

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH01

När kan parts passivitet inom avtalsrätten få rättsverkan?

HT2018

Av: Katarina Mellberg

Handledare: Boel Flodgren

Innehållsförteckning

Förkortningar	5
Sammanfattning	6
Summary	7
1. Inledning	8
1.1 Bakgrund och ämne	8
1.2 Syfte och frågeställningar	10
1.3 Avgränsningar	10
1.4. Metod och material	10
1.5 Forskningsläget	11
1.6 Disposition	11
2. Avtalsbundenhet	12
2.1. Inledning	12
2.2 Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område	13
2.3 Köplag (1990:931)	16
2.4 Jordabalk (1970:994)	18
2.5 Lag (1991:351) om handelsagentur	19
2.6 Kommissionslag (2009:865)	19
3. Passivitetsverkan enligt rättspraxis	20
3.1 Inledning	20
3.2 NJA 1962 s. 276 – Skarinfallet	20
3.3 NJA 1977 s. 92 – Fallet i Syrien	21
3.4 NJA 1992 s. 243 – Bolagsrevisorn	22
3.5 NJA 2006 s. 638 – Landstingsfallet	23

3.6 NJA 2017 s. 203 – Kravmjölken.....	25
3.7 NJA 2017 s. 1195 – Skogssällskapet.....	26
3.8 NJA 2018 s. 171 - Leksaksaffären i Vimmerby.....	27
4. Bidragande omständigheter.....	28
4.1 Inledning.....	28
4.2 Tidigare förhandlingar mellan parterna.....	28
4.3 Partsbruk och sedvänja.....	29
4.4 Konkludent handlande.....	30
4.5 Framkallande av anbud.....	30
5. Sammanfattning och slutsatser.....	31
6. Abstract.....	33
7. Källförteckning.....	35
Offentligt tryck.....	35
Litteratur.....	35
8. Rättsfallsförteckning.....	36
Domar från Högsta domstolen.....	36

Förkortningar

Avtalslagen	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Köplagen	Köplag (1990:931)
HagL	Lag (1991:351) om handelsagentur
Komml	Kommissionslag (2009:865)
JB	Jordabalk (1970:994)
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SvJT	Svensk juristtidning

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar passivitet inom avtalsrätten och när denna kan få rättsverkan. Juridiskt innebär passivitet att man underlåter att agera, exempelvis genom att underlåta att godkänna anbud, att neka anbud eller att förtydliga på något sätt. Huvudregeln inom avtalsrätten är att avtal blir bindande genom aktiv handling från båda parter sida och principen att den som tiger inte samtycker gäller. Det finns dock undantag till denna huvudregel och alltså i vissa fall möjlighet att bli bunden av avtal vid *passivitet*.

Mina frågeställningar i uppsatsen blir att besvara frågan när parts passivitet kan få rättsverkan samt om det krävs några andra omständigheter i kombination med passiviteten för att detta ska inträffa. De slutsatser jag kommit fram till i min uppsats är att passivitet i sig inte kan erkännas rättsverkan, däremot tillsammans med andra omständigheter. Vidare är den s.k. lojalitetsprincipen grundläggande för hela avtalsrätten och nämns ofta i både lagrum, doktrin och rättspraxis som en viktig beståndsdel när det kommer till att bedöma passivitets rättsverkan. Det är oftast i de fall där parterna exempelvis haft långtgående förhandlingar innan passivitet uppstår som det leder till avtalsslut. Även partsbruk och sedvänja, konkludent handlande samt framkallande av anbud är faktorer man ser är återkommande i dessa fall.

Summary

The essay deals with passivity in contract law and intends to answer the question when it can have legal effect. Legally, passivity means that one fails to act, for example, by failing to accept bids, refusing tenders or clarifying in any way. The main rule in contract law is that agreements become legally binding through active action from both parties and the principle that the one who does not speak does not agree applies. However, there are exceptions to this main rule and, in some cases, the possibility of being bound by agreements in case of passivity.

The essay aims to answer the question when the party's passivity can have legal effect and whether there are any other circumstances required in combination with the passivity for this to occur. The conclusions I have reached in my essay are that passivity in itself cannot be recognized legal effect, but on the other hand along with other circumstances. Furthermore, the so-called principle of loyalty is fundamental to the entire contract law and is often mentioned in both law, doctrine and case law as an important element when it comes to assessing the legal effect of passivity. It is usually in cases where the parties have had far-reaching negotiations before passivity arises as it leads to a contract conclusion. Even party use and custom, concluding action and inducing tenders are factors one sees are recurring in these cases.

1. Inledning

1.1 Bakgrund och ämne

Avtalsrätten är det juridiska område som behandlar hur avtal kommer till stånd, avtals giltighet samt avtalstolkning. Den brukar delas in i två olika kategorier; allmän avtalsrätt och speciell avtalsrätt. Den allmänna avtalsrätten omfattar de regler kring avtals uppkomst, tolkning, giltighet m.m. som är gemensamma för alla avtalstyper medan den speciella avtalsrätten omfattar regler som är specifika för en särskild avtalstyp. Då uppsatsen behandlar de regler som är gemensamma för alla avtalstyper är det den allmänna avtalsrätten som blir aktuell i uppsatsen.

Huvudregeln inom avtalsrätten gällande avtalsbundenhet är att sådan uppstår genom ett samspel mellan parts vilja, uttrycket för viljan samt hur motparten uppfattar viljan.¹ Mot bakgrund av detta krävs det alltså enligt huvudregeln någon form av aktivitet för att bindande avtal ska uppstå. Dock finns det i vissa fall möjlighet att bli bunden av avtal vid motsatsen, när part förhåller sig *passiv*.

Juridiskt innebär passivitet underlåtenhet att agera. Underlåtenheten kan exempelvis innebära att man låter bli att godkänna ett anbud, neka ett anbud eller bara förtydliga på något sätt. Passivitetsverkan är ett svårt avtalsrättsligt problem då å ena sidan huvudregeln säger att en parts tystnad eller passivitet inte medför avtalsbundenhet och att principen i avtalsrättsliga sammanhang kan sammanfattas som "*den som tiger samtycker inte*".² Å andra sidan är det grundläggande inom avtalsrätten att den som anser sig vara berättigad gentemot annan snabbast möjligt bör tydliggöra sitt krav. Det är även centralt att man ska vara lojal mot sin motpart i en avtalssituation vilket följer av den rådande lojalitetsprincipen. Denna princip anses utgöra en allmän rättsgrundsats och syftar till tanken att en avtalspart inte bara ska se till sitt eget intresse, utan samtidigt

¹ Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, Wolters Kluwer, 10:e uppl. Stockholm, 2016, s. 84.

² Sandström, Torsten, *Mönster i förmögenhetsrätten*, Norstedts Juridik, 1:a uppl. Polen, 2018, s. 116 & Karlgren, Hjalmar, *Passivitet*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning P.A. Norstedts & Söners förlag, Stockholm, 1965, s. 8.

vara lojal och hjälpa sin motpart. En avtalspart får i första hand få tänka på sig själv men till viss mån även agera aktivt till förmån för motparten.³ Att förhålla sig passiv mot sin motpart i en avtalssituation kan alltså i vissa situationer anses ge avtalsrättslig verkan. Detta gäller bland annat när en part förhåller sig passiv trots att han vet att motparten inrättar sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som i själva verket är felaktig.⁴ Det kan också inträffa i en situation där ena parten har gett motparten intrycket av att han kommer avstå från sin rätt eller när han underlåtit att under lång tid göra sin rätt gällande.⁵

Redan på 1930-talet tillerkändes passivitet rättsverknningar.⁶ I NJA 1930 sid. 131 hade en mäklare, dagen efter att han erhållit ett mäklaruppdrag, i ett brev till uppdragsgivaren bekräftat att avtal om viss förmedlingsprovision träffats. Uppdragsgivaren ansågs vara skyldig att meddela mäklaren, att avtalet enligt honom hade annat innehåll än det som var angivet i brevet. Uppdragsgivaren underlät att meddela detta inom skälig tid och blev därmed bunden av detta brev på grund av hans passivitet. Sedan länge har således gällt att ett anspråk eller en invändning inte godtas, om den inte gjorts gällande i tid.

Bestämmelserna kring vilken verkan passivitet ska ha vid ingående av avtal ansågs inte möjligt att helt uttömmande reglera i avtalslagen, menar referenten, justitierådet, Torgny Håstad i ett tillägg i rättsfallet NJA 2006 s. 638. Enligt Håstad var det därför i avtalslagen inte meningsfullt att införa en allmänt hållen bestämmelse i ämnet och endast vissa situationer kom därför att regleras i tillägg till de bestämmelser som redan fanns i andra lagar. Några principer, som inte har full täckning i lagstiftning, har sedan vidare utvecklats i praxis.⁷ Att reglerna om rättsverknningar av passivitet har utvecklats utan direkt stöd i lag, nämns även av juristen Ulf Cervin i hans avhandling *Om passivitet inom*

³ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 34.

⁴ Se t.ex. NJA 1977 s. 92, NJA 2006 s. 638 & NJA 2018 s. 171.

⁵ Se t.ex. NJA 1962 s.276 & NJA 2017 s. 203.

⁶ NJA 1930 s. 131.

⁷ NJA 2006 s. 638, JustR, Håstads tillägg.

*civilrätten, 1960.*⁸ Rättspraxis på området blir därför i allra högsta grad relevant att titta och det finns ett antal rättsfall från modern tid där man behandlat ämnet.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka när passivitet inom avtalsrätten kan få rättsverkan. Detta med hjälp av att främst studera rättspraxis, relevant litteratur och lagstiftning. Utifrån syftet har jag formulerat följande frågeställningar som jag ämnar besvara i uppsatsen:

- När kan parts passivitet inom avtalsrätten få rättsverkan?
- Krävs det några faktorer i kombination med passivitet för att det ska få rättsverkan?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar passivitet enligt svensk avtalsrätt, och kommer därför inte gå in på utländsk rätt. Uppsatsen kommer heller inte behandla alla rättsfall där ämnet passivitet har blivit behandlat, endast några få utvalda.

1.4. Metod och material

I min uppsats använder jag mig av rättsdogmatisk metod då syftet är att identifiera gällande rätt. Metoden handlar om att söka svaren i lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och den rättsdogmatiskt orienterade litteraturen.⁹ När det gäller material kommer jag, mot bakgrund av ovan, i stor utsträckning använda mig av rättsfall. Passivitet som avtalsgrundande rättsfaktum är till stor del reglerat i rättspraxis vilket vi redan nämnt och

⁸ Cervin, Ulf, *Om passivitet inom civilrätten*, Stockholm: Norstedt & Söners förlag, Lund, 1960, s. 13.

⁹ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, 1:a uppl. Lund, 2013, s. 21.

då passivitet som avtalsgrundande rättsfaktum erkänts i ett flertal fall finns det många rättsfall här att tillgå. Jag kommer fortsättningsvis använda mig av förarbeten, lagtext samt doktrin som källor i mitt arbete då dessa ligger i fokus i den rättsdogmatiska metoden.

1.5 Forskningsläget

De svenska jurister som behandlat passivitet mer ingående i svensk rätt är framförallt Ulf Cervin, *Om passivitet inom civilrätten, 1960*, och *Passivitetsspörsmålet i senare nordisk praxis och doktrin, 1972* samt Hjalmar Karlgren, *Passivitet, 1965*. Alla dessa källor är relativt gamla så de kommer inte behandlas särskilt ingående. Det har dock på senare tid kommit några litterära verk inom området avtalsrätt som till viss del behandlar ämnet passivitet. Bl.a. Jan Ramberg och Christina Ramberg, *Allmän avtalsrätt, 2016* samt Axel Adlercreutz, Bernad Johann Mulder, *Avtal – lärobok i allmän avtalsrätt, 2017*. Även Torsten Sandströms, *Mönster i förmögenhetsrätten, 2018*, tar upp ämnet och nämner avtalsbundenhet vid passivitet. Ämnet har även blivit omskrivet i Juridisk tidskrift, bland annat av Johnny Herre, *Rättsverkan av passivitet vid mottagande av avtalsbekräftelse*, Juridisk tidskrift 2006- 07 s. 687 samt Erika P. Björkdahl, *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*, Juristtidning tidskrift 2013-14, s. 248.

1.6 Disposition

Efter en inledande presentation och bakgrund av uppsatsens ämne kommer uppsatsens andra kapitel att behandla avtalsbundenhet och vart man kan hitta bestämmelser kring detta i lagrum. Vidare beskrivs i kapitel tre ett antal relevanta rättsfall där passivitet har fått rättsverkan, detta då många delar av avtalsrätten har utvecklats i domstolarnas praxis. Kapitel fyra beskriver några omständigheter som kan vara av betydelse i kombination med passivitet för att det ska få rättsverkan och uppsatsen avslutas med en slutsats och sammanfattning.

2. Avtalsbundenhet

2.1. Inledning

Avtalsbundenhet kan enligt avtalslagen grundas på tre moment:

1. Den rättshandlandes *vilja att binda sig*
2. *Viljeförklaringen*, dvs. det sätt på vilket viljan kommuniceras till omvärlden, exempelvis genom uttalande i ord eller skrift, och
3. Motpartens *tillit*, dvs. hur motparten uppfattar viljeförklaringen

Avtalets uppkomst regleras i avtalslagens första kapitel som handlar om hur avtal kommer till stånd i samspel mellan vilja, tillit och samstämmiga viljeförklaringar genom utbud av anbud och accept. Parterna lämnar alltså varsin viljeförklaring och när dessa överensstämmer har ett avtal ingåtts genom den s.k. anbud- och acceptmodellen enligt 1 § avtalslagen.

En grundläggande princip som betecknar om hur avtal ingås är den s.k. *löftesprincipen*. Principen innebär att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud under en viss rimlig tid, acceptfristen, eller till dess att anbudet avslås av motparten. Om motparten istället accepterar anbudet, har ett avtal kommit till stånd. I förarbetena till avtalslagen går att utläsa att skälet till den i avtalslagen grundläggande löftesprincipen är att anbudstagaren ska under någon tid kunna lita på anbudet och vidta de åtgärder som krävs för att undersöka om det finns intresse av att acceptera anbudet utan risk för att anbudet återkallas.¹⁰ Ett av huvudsyftena med avtalslagen var just att fastslå att svensk avtalsrätt bygger på denna princip.¹¹

Frågan om passivitet som avtalsgrundande rättsfaktum behandlas inte uttryckligen i lagen, dock återfinns regler om verkan av passivitet i vissa lagrum. Det är ofta paragrafer som manar till aktivitet som blir tillämpliga när man ska bedöma passivitet

¹⁰ Förslag till lag om avtal, s. 38.

¹¹ Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Eva Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, Juristförlaget i Lund, 14:e uppl. Lund, 2016, s. 88.

och här framhålls bland annat 6 § andra stycket, 9 § och 32 § första stycket. Reglerna formulerar passivitetsverkan vid olika missförstånd som uppstått i relation mellan den person som avgett en viljeförklaring och den person som mottagit den. De tre bestämmelserna i avtalslagen bygger på tanken att en part som måste förstå att motparten har en felaktig bild av ett anbuds innehåll, aktivt måste reagera för att inte bli bunden. Tydligast syns en tanke om lojalitet i 9 § där avtalsbundenhet uppstår för den som framkallat ett missförstånd genom att be om ett anbud, som den personen därefter inte vill anta.¹² I 6 § andra stycket avtalslagen kan utläsas att part som angivit ett anbud, har en plikt att utan oskäligt uppehåll reagera ifrån att han avgivit en oren accept. I ett sådant fall gäller det för anbudsgivaren att inte förhålla sig passiv, om han inte vill bli bunden av den orena accepten.

Den grundläggande lojalitetsplikten som råder i samband med avtalsförhandlingar kan leda till att avtalsbundenhet anses ha uppkommit även om avtalslagens rekvisit inte är uppfyllda.¹³ När man ska försöka argumentera med stöd av lojalitetsplikten som en självständig grund i enskilda tvister, ger den sällan handfast stöd. Lojalitetsprincipen fungerar dock som ett stöd för tolkning av lagar och avtal och det hänvisas till principen i ett flertal rättsfall, se exempelvis HD:s bedömning i NJA 2012 s. 1095.

Nedan behandlar jag avtalslagens paragrafer som rör passivitetsverkan. Även köplagens, kommissionslagens, lagen om handelsagentur samt jordabalkens bestämmelser som rör passivitet kommer att nämnas. Det finns såklart fler paragrafer och lagrum som behandlar ämnet men jag har valt att endast nämna de jag anser är av störst relevans i denna uppsats.

2.2 Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Avtalslagen är grundpelaren i svensk avtalsrätt och handlar bland annat om vad ett avtal

¹² Sandström, *Mönster i förmögenhetsrätten*, s. 117.

¹³ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 111.

är, hur det ingås samt när det är ogiltigt. Anbud- och acceptmodellen finns reglerad här men avtal kan komma till stånd på flera andra sätt än genom anbud och accept. Som ordagrant kan utläsas ur 1 § andra stycket avtalslagen så avslutas paragrafen med ”... så vitt ej annat följer av anbudet eller svaret eller av handelsbruk eller annan sedvänja”.¹⁴ Med andra ord kan avtalsbundenhet alltså uppkomma i situationer som inte ordagrant omfattas av lagen. Avtalslagen är i vissa delar dispositiv, vilket innebär att parterna kan frångå avtalslagens regler. Parterna kan ha utvecklat en särskild praxis mellan sig där anbud och accept inte är nödvändigt. Det som man anser vara viktigast är att situationen ansluter sig till avtalslagens grundläggande utgångspunkt, att avtalsbundenhet uppkommer genom utväxling av överensstämmande och samstämmiga viljeförklaringar.

Det finns ett antal paragrafer i avtalslagen som reglerar betydelsen av passivitet, nämligen 4 § andra stycket, 6 § andra stycket, 9 § och 32 § första stycket. Paragraferna ger uttryck för lojalitetsplikt i samband med avtalsförhandlingar och det är därför möjligt att avtalsbundenhet uppstår trots att avtalslagens rekvisit inte är uppfyllda. Ju mer illojalt det är av en part att förhålla sig passiv, desto större är risken att han blir utsatt för civilrättsliga påföljder.¹⁵ Avtalslagens regler i 4 § andra stycket, 6 § andra stycket och 9 § är uttryck för principen att parterna ska vara lojala mot varandra i samband med avtalsförhandlingar. Det anses försumligt av part att förhålla sig passiv när han bort inse att motparten har haft uppfattningen att avtal ingåtts och fått en viss innebörd.¹⁶ Huvudregeln är att passivitet inte medför avtalsbundenhet men det finns alltså undantag då parts passivitet i vissa situationer kan leda till att ett bindande avtal uppstår.

Enligt 4 § första stycket avtalslagen kommer ett avtal inte till stånd om accepten kommer för sent. Den sena accepten utgör istället ett nytt anbud och den som svarar blir då bunden av sitt svar. 4 § andra stycket innehåller en reklameringsregel och ett viktigt

¹⁴ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 84.

¹⁵ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 111.

¹⁶ Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf, *Avtalslagen – en kommentar*, 5:e uppl. Stockholm, 2016, s. 116.

undantag från huvudprincipen att man inte blir bunden av avtal utan att agera aktivt. Om den som avsänt svaret utgår från att det framkommit i rätt tid, och mottagaren inser, eller måste inse detta, får mottagaren inte förhålla sig passiv. Underlåter han att agera så anses avtal ha kommit till stånd, på grund av passivitet. Denna regel är ett uttryck för en passivitetsgrundsats och för sent framkommen accept leder alltså till avtal under följande förutsättningar:

1. B utgår från att accepten kommit fram i tid (är åtminstone i subjektivt god tro)
2. A måste inse detta
3. A underlåter att reklamera, dvs. att ge B meddelande om att accepten kommit för sent och att han inte vill godta den¹⁷

”Som praktisk handlingsregeln gäller därför att en snabb reklamation alltid ska företas mot handlingar i samband med avtalsslut som inte godtas.”¹⁸

Enligt 6 § andra stycket avtalslagen framgår att en person även kan bli bunden av sin passivitet när han har mottagit en oren accept. Om mottagaren inser att han har mottagit emot en oren accept och måste inse att avsändaren tror att accepten är ren åligger det mottagaren att kontakta avsändaren och klargöra situationen. Om mottagaren underlåter att göra detta blir han bunden av den orena accepten.

6 § andra stycket avtalslagen innehåller en reklamationsregel och ett undantag från huvudprincipen att man inte kan bli bunden av avtal utan att aktivt agera. Om den part som svarar tror att accepten överensstämde med anbudet (är i god tro) och anbudsgivaren måste inse detta (är i ond tro) måste anbudsgivaren meddela motparten om läget, annars blir han bunden av den orena accepten.

Vidare säger 9 § avtalslagen att om en person uppmanar andra att avge ett anbud, vilket ses som en uppfordran att avge anbud, och därefter inte anger om denne önskar att avstå eller acceptera anbudet blir uppmanaren bunden vid anbudet genom sin

¹⁷ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 96.

¹⁸ Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernad Johann, *Avtal: lärobok i allmän avtalsrätt*, Wolters Kluwer, 14:e uppl. Polen, 2017, s. 52.

passivitet. Den översända uppfordringen medför att avsändaren, för att undgå att bli bunden av avtal, måste avböja ett anbud som inkommer till följd av hans uppmaning. Förutsättningarna för avtal utan egentlig accept enligt denna bestämmelse är således:

1. Att initialhandlingen uppfyller de krav som framgår av lagen, dvs. den är tillräckligt preciserad i fråga om innehåll och adressat – utgör en uppfordran att avge anbud
2. Att anbudet inkommer inom rimlig tid
3. Att anbudet framkallats av och överensstämmer med A:s ”uppfordran”
4. Att A måste inse detta, samt
5. Att A förhåller sig passiv, dvs. underlåter att reklamera

Det måste dock påpekas att inte varje uppfordran att avge ett anbud har rättsverkningar enligt 9 §. I fråga om det subjektiva rekvisitet (måste inse) och rättsföljden (avtal anses slutet) överensstämmer denna regel med de tidigare nämnda passivitetsreglerna i 4 § andra stycket och 6 § andra stycket avtalslagen.¹⁹

32 § första stycket handlar om förklaringsmisstag. Ett förklaringsmisstag innebär att det skett ett misstag vid avgivandet av ett anbud, exempelvis felskrivning eller felsägning vid utgivande av anbud. I 32 § andra stycket ges avsändaren en möjlighet att inte bli bunden av ett förklaringsmisstag trots att mottagaren skulle vara i god tro. Denna möjlighet kan dock endast utnyttjas om avsändarens meddelande har blivit förvanskat av en annan person än av avsändaren själv. Om avsändaren inser att meddelandet har förvanskats och därefter, så fort det är möjligt, kontaktar mottagaren och förklarar situationen så är avsändaren inte bunden av sitt förklaringsmisstag trots att mottagaren eventuellt är i god tro. Även här måste part alltså agera, inte förhålla sig passiv, för att slippa avtalsbundenhet.

2.3 Köplag (1990:931)

Även köplagen innehåller vissa reklamationsregler som är av relevans i en

¹⁹ Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 115 f.

passivitetsbedömning. Enligt 32 § köplagen får köparen inte åberopa att varan är felaktig, om inte reklamation sker inom skälig tid efter det att köparen märkt eller borde ha märkt felet och senast inom två år från det att varan mottogs. Enligt 33 § köplagen får köparen dock åberopa att varan är felaktig, om säljaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

Tiden kan dock begränsas på grund av lojalitetsskäl, se HD:s avgörande i NJA 2017 s. 1195 (Skogssällskapet). Liknande regler fast andra tidsfrister finns i konsumentköplagen 23-24 §§.

I 47 § köplagen framgår att om en köpare har fått en räkning, är han bunden av det pris som har angetts i räkningen. Detta gäller dock inte om han inom skälig tid meddelar säljaren att han inte godkänner priset, om ett lägre pris följer av avtal eller om det fodrade beloppet är oskäligt. Här bör alltså köparen reagera snabbt och meddela säljaren att han inte godtar priset. Om köparen inte reklamerar eller om han dröjer oskäligt länge med att reklamera, d.v.s. förhåller sig passiv, blir han bunden av det i räkningen angivna priset om det inte är ett lägre pris eller om priset är oskäligt högt.

52 § köplagen tredje stycket säger att säljaren förlorar rätten att kräva att köparen medverkar till köpet, om han väntar orimligt länge med att framställa kravet. Se exempelvis NJA 2017 s. 203. Här hade ett mejeri utan grund hävt ett avtal om tilläggsersättning för KRAV-godkänd mjölk. Tingsrätten ansåg att det enligt grunderna för 52 § tredje stycket köplagen och allmänna kontraktsrättsliga principer i kommersiella förhållanden ålegat bröderna att agera för det fall de inte accepterade hävningen. Tingsrätten kom här fram till att bröderna inte hade framställt något krav på betalning förrän orimligt lång tid efteråt och därmed förlorat sin rätt att kräva såväl betalning som skadestånd.

60 § köplagen är en bestämmelse som inte bara har köprättslig räckvidd utan även och kanske framförallt är av intresse ur allmänt avtalsrättslig synpunkt. Denna paragraf stadgar att om en köpare ska specificera en varas form, mått eller andra egenskaper och underlåter att göra det vid avtalad tid eller inom skälig tid efter det han har fått begäran om detta från säljaren, får säljaren göra specifikationen i överensstämmelse

med vad som kan antas vara i köparens intresse. Säljaren ska underrätta köparen om den specifikation han gör och förelägga köparen en skälig tid inom vilken han kan ändra specifikationen. Gör köparen inte det, förhåller sig passiv, blir han bunden av säljarens specifikation.

2.4 Jordabalk (1970:994)

I 4 kap 19 a § första stycket JB framgår att en köpare inte får åberopa att fastigheten är felaktig, om han inte lämnar säljaren meddelande om felet inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet. Av andra stycket i samma paragraf framgår att köparen, utan hinder av första stycket, får åberopa att fastigheten är felaktig om säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder. Exempel på detta kan vi se i NJA 2017 s. 1195 (Skogssällskapet) där frågan var huruvida en fastighetsköpare – då säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder – på grund av passivitet förlorat sin rätt till påföljd för fel i fastigheten.

I detta rättsfall ansåg både hovrätten och HD, med stöd av 19 a § andra stycket jordabalken, att köparen – om det skulle anses att säljaren handlat uppsåtligen, i strid mot tro och heder eller av grov vårdslöshet – inte förlorat rätten att åberopa påstådda fel när han dröjt 4,5 år med att lämna meddelande om felen efter det att han märkt dessa. Som skäl för undantaget i andra stycket anges i förarbetena att en säljare som handlar illojalt inte ska kunna åberopa reklamationsreglerna för att freda sig mot köparens anspråk på grund av fel. Det sägs emellertid också att köparen inte kan dröja i obegränsad tid med att lämna meddelande om felet efter det att han märkt det: en sådan passivitet kan enligt allmänna principer medföra förlust av rätten att åberopa felet.²⁰ Enligt 4 kap 19 b § JB preskriberas köparens fordran på grund av fel i fastigheten tio år efter det att köparen har tillträtt fastigheten, om preskriptionen inte avbryts dessförinnan.

²⁰ Prop. 1989/90:77, s. 64.

2.5 Lag (1991:351) om handelsagentur

I 18 § HagL stadgas att om agenten slutit avtal om försäljning eller köp på huvudmannens vägnar utan att vara behörig till det, ska huvudmannen, om han inte godkänner avtalet, meddela tredje man detta. Huvudmannen måste lämna meddelandet "utan oskäligt uppehåll" sedan han eller hon fått kännedom om avtalet för att inte bli bunden.

Enligt 19 § gäller att om huvudmannen inte vill anta ett anbud som agenten har mottagit, skall han meddela tredje man detta utan oskäligt uppehåll efter det att han fått kännedom om anbudet. Gör han inte det, är anbudet antaget och han blir då bunden genom sin passivitet.

I 21 § åläggs en tredje man, som har förhandlat med en handelsagent, en reklamationsplikt mot en bekräftelse av ett påstått avtal från agentens huvudman för att inte åläggas bevisbördan för att bekräftelsen är felaktig. Ett bra exempel på detta är rättsfallet NJA 1930 s.131 där part blev bunden till ett avtal med det innehåll som en översänd handling hade, då han inte hade kunnat bevisa att ett sådant avtal inte hade ingåtts. Det tillämpades i detta fall en omkastad bevisbörda.

2.6 Kommissionslag (2009:865)

Enligt 3 § KommL har parterna en plikt att aktivt svara om de accepterar eller avslår ett nytt avtalsförslag av den karaktär som de tidigare ingått. I annat fall blir de bundna genom sin passivitet. Enligt 44 § KommL ska part som vill kräva ett annat pris än det som kommissionären har redovisat ska meddela kommissionären detta inom skälig tid och senast två år efter det att parten insåg, eller borde ha insett, de omständigheter som ligger till grund för kravet. 44 § andra stycket säger att part som vill avvisa ett avtal ska meddela kommissionären detta utan dröjsmål efter det att kommittenten insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för avvisningen. 44 § tredje stycket säger att första och andra styckena inte gäller om kommissionären har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

3. Passivitetsverkan enligt rättspraxis

3.1 Inledning

Ovan har några av de lagrum där verkan av passivitet finns reglerat behandlats. Men som tidigare nämnts, har man i avtalslagen inte uttömmande reglerat bestämmelser kring vilken verkan passivitet ska ha vid ingående av avtal. Avtalslagen, som är den lag vi främst behandlar, är över 100 år gammal och många delar av avtalsrätten har utvecklats i domstolarnas praxis. Rättspraxis blir därför en viktig källa när man ska göra en omfattande bedömning av passivitet enligt gällande rätt. Nedan behandlas några relevanta rättsfall där passivitet har blivit behandlat och där passivitet har fått rättsverkan.

3.2 NJA 1962 s. 276 – Skarinfallet

Detta rättsfall visar att i samband med förhandlingar om avtals ingående kan passivitet från en parts sida leda till avtalsslut. Fallet handlade om Skarin (S), innehavare av nöjesplats, som var i behov av en orkester inför ett evenemang som skulle hållas några månader senare. S tog då kontakt med en artist- och musikerförmedling som vid detta samtal föreslog GJ:s orkester och ett kontrakt upprättades av förmedlaren. Detta kontrakt skickades sedan till GJ som skrev under och sände detta vidare till S som däremot underlät att signera. S hörde heller inte av sig förrän tre månader senare, då med besked att hinder uppkommit och att han inte längre vill ingå avtal längre. Minoriteten i HD ansåg inte att S undertecknat och återsänt det av honom mottagna av GJ undertecknade kontraktsformuläret med tanke på praxis i branschen. Inte heller ansåg de S ha varit i direkt kontakt med arbetstagaren och de bedömde därför att hans passivitet inte var ett avtalsgrundande rättsfaktum i detta fall.

Majoriteten i HD ansåg däremot S vara bunden av avtal med orkesterledaren GJ. Grunderna för detta var först och främst på grund av att man ansåg att S framkallat anbudet från GJ, vilket hade formen av ett undertecknat kontraktsformulär, i enlighet med en preliminär uppgörelse med förmedlaren. S måste sedan ha insett att GJ utgått från att S stod fast vid den preliminära uppgörelsen om S inte hörde av sig till honom

inom skälig tid. S väntade mer än tre månader innan han hörde av sig och det ansågs vara försent. Dessutom åberopades att S utövade rörelse i nöjesbranschen (affärsverksamhet), det förelåg alltså ett kommersiellt förhållande och inte ett konsumentförhållande vilket spelade in.

3.3 NJA 1977 s. 92 – Fallet i Syrien

Detta rättsfall är, tillsammans med Skarinfallet ovan, de mest citerade fallen där passivitet har fått avtalsverkan. Även i detta rättsfall uppkom bundenhet på grund av passivitet och på grund av att uppträdandet varit ägnat att befästa mottagarens uppfattning av att avtal förelåg.

Ett svenskt bolag (A) hade här förhandlat med B om att B skulle representera bolaget i Syrien. A skickade sedan ett brev till B där A förklarade sig villig att träffa uppgörelse på vissa i brevet angivna villkor, och att nödvändiga avtal skulle skickas till B när han godkänt brevet. B skickade sedan tillbaka brevet undertecknat men fick aldrig några avtalshandlingar tillbaka. Ett avtal mellan A och B om försäljning av vissa av A:s produkter träffades något senare utan att frågan om representationen i övrigt kom på tal. B gjorde gällande att han genom sitt godkännande svar på brevet blivit bolagets representant i Syrien. A gjorde sedermera gällande, att något avtal inte slutits eftersom de avtal, som enligt brevet skulle ingås vid ett senare tillfälle, inte hade kommit till stånd.

HD:s ansåg i detta fall att avtal inte kommit till stånd genom B:s godkännande av brevet, men däremot genom A:s fortsatta uppträdande efteråt. A har bland annat bett B medverka vid förberedelser av affärer samt hört av sig angående ett reservlager av produkter som var av intresse för A i deras verksamhet. B hade med A:s vetskap även inlett påbörjade åtgärder av övertagandet. Med hänvisning till dessa förhållanden måste enligt HD avtal av det innehåll som anges i bolagets brev anses ha kommit till stånd mellan A och B.

De olika moment som tillsammans medförde att avtal ansågs ha kommit till stånd i detta fall var:

1. förhandlingar som ledde till enighet åtminstone i stora drag (något som bekräftades av skriftväxlingen mellan parterna)
2. passivitet från A:s sida medan B, med bolagets vetskap (måste insett), förberedde övertagandet av representationen,
3. A:s uppträdande därefter som gav B positivt stöd för hans uppfattning om att avtal förelåg i enighet med vad som framgått av brevet (konkludent handlande)

Bland annat var det passivitet i kombination med efterföljande konkludent handlande som gjorde att passiviteten fick avtalsverkan i detta rättsfall. Bundenhet uppkom här, trots att den avtalade förhandlingsordningen inte följts, på grund av passivitet och på grund av att uppträdandet varit ägnat att befästa motpartens uppfattning att avtal förelåg. Lojalitetsskäl ligger till grund för denna allmänna skyldighet att underrätta motparten när man bort inse att motparten är av fel uppfattning om avtalet och dess innehåll.

3.4 NJA 1992 s. 243 – Bolagsrevisorn

Detta rättsfall handlar om en revisor som under ett tjugotal år bistått ett bolag och dess ägare med bl.a. skatterådgivning. När ägaren avled och änkan tog över aktierna i bolaget så var hon inte intresserad av att driva bolaget vidare och ville då sälja aktierna. Änkan uppfattade då revisorn som sin ekonomiske rådgivare i denna försäljning, då han bland annat deltagit i flera styrelsemöten som behandlade utförsäljningen av företaget. Hon hade även goda skäl för sin uppfattning då revisorn bistått familjens deklarafrågor i så pass många år. På grund av dessa omständigheter ansåg man att revisorn måste ha insett att änkan såg honom som sin ekonomiske rådgivare och han ansågs därför skyldig att klargöra att så inte var fallet. Eftersom detta inte skedde ansåg HD att revisorn var bunden vid avtal med änkan till bolagets tidigare ägare trots att de inte uttryckligen kommit överens om ett avtal.

Man kan diskutera om det var partsbruk och konkludent handlande eller ren passivitet i kombination med revisorns insikt om att änkan trodde att avtal förelåg som var

avgörande. Men här uppstod alltså avtalslut på grund av passivitet från revisorns sida och även detta rättsfall ger stöd för att avtalsverkan kan inträda genom passivitet.

3.5 NJA 2006 s. 638 – Landstingsfallet

Rättsverkan av passivitet har vidare prövats av HD i det s.k. *Landstingsfallet*. Detta fall handlar, likväl som det föregående, om avtalsverkan vid passivitet. I detta rättsfall hade Stockholms läns landsting (Landstinget) efter förda förhandlingar med en privatklinik (Bolaget) mottagit ett dokument benämnt "slutlig överenskommelse". Landstinget hörde sedan inte av sig utan oskäligt uppehåll och HD ansåg att avtal hade kommit till stånd i enlighet med dokumentets innehåll. En läkare (C.A.) hade ägnat sig åt forskning och undervisning vid Karolinska Institutet där en tredjedel av hans tjänst var förlagd inom Stockholm läns landsting (Landstinget). Vid sidan om detta har C.A. innehaft en privatklinik som behandlat patienter med psykiska besvär som drivits i bolagsform under namnet C.A. MD Aktiebolag (Bolaget). För bolagets arbete var Landstinget enligt Bolaget skyldigt att utge s.k. läkarvårdsersättning. Landstinget hävdade emellertid att Bolaget inte hade rätt till läkarvårdsersättning eftersom C.A. var anställd hos Landstinget. Då de inte kunde träffa en överenskommelse, väckte Bolaget talan mot Landstinget och yrkade att tingsrätten skulle fastställa att Bolaget hade rätt att utfå läkarvårdsersättning. Parterna inledde därefter förlikningsförhandlingar, vilket resulterade i att Bolaget återkallade sin talan. Tvist uppstod sedan om vad parterna hade kommit överens om under dessa förhandlingar och om parterna hade träffat en bindande överenskommelse angående skyldighet för Landstinget att betala viss ersättning till Bolaget.

I domskälen framhöll HD att dokumentet som Bolaget översände till Landstinget var att se som en bekräftelse på vad bolaget ansåg vara överenskommet. Detta måste Landstinget ha insett, men trots det förhöll de sig passiva i flera månader. Mot bakgrund av detta får det anses ha ålegat Landstinget, för att inte bli bunden av det avtal bekräftelsen hade uttryck för, att visa att bekräftelsen var oriktig. HD motiverade detta med vad som gäller enligt grunderna för 21 § lagen om handelsagentur. I 21 § åläggs en

tredje man, som har förhandlat med en handelsagent, en reklamationsplikt mot en bekräftelse av ett påstått avtal från agentens huvudman för att inte åläggas bevisbördan för att bekräftelsen är felaktig.

En anbudsgivare, som inte fått besked från mottagaren, kan normalt inte utgå från att hans anbud blivit antaget. Men i vissa fall kan omständigheterna vara annorlunda, exempelvis när parterna i anslutning till en förhandling och en uppgörelse om de väsentliga punkterna kommit överens om att ena parten skall utarbeta ett förslag till avtal och därvid fylla ut några återstående detaljer. En anbudsgivare måste ha goda skäl för att kunna utgå från att tystnad från motpartens sida innebär samtycke, men föregående förhandlingar kan alltså vara ett av de skälen.

I ett eget tillägg för egen del av referenten, justitierådet Håstad säger han att passivitetsreglerna kan delas in i processuella bevisbörderegler och i civilrättsliga (materiella) regler. De processuella bevisbördsreglerna har betydelse endast när det inte kan styrkas vad som har inträffat. De civilrättsliga reglerna gör passiviteten till ett rättsfaktum, som leder till avtalsslut, när avtal annars inte förelåg, eller till ändring av ett träffat avtals innehåll.

Vidare påstår Håstad att det i svensk praxis har det utvecklats en regel som bygger på en kombination av 6 § andra stycket och 9 § avtalslagen. När ett anbud framkallats av mottagaren, särskilt om det föreligger förgående förhandlingar, och mottagaren inte bara måste inse att han framkallat anbudet utan också måste inse att anbudsgivaren utgår från att anbudet blivit godtaget om han inte fått annat besked, kan det åligga mottagaren att reklamera inom skäligen tid för att inte bli bunden av anbudet. Detta gäller åtminstone om han är näringsidkare men kanske även i andra fall.

Rättsfallet har även kommenterats av Johnny Herre i Juridisk Tidskrift.²¹ Herre listar de rekvisit som enligt HD krävs för att bundenhet ska uppkomma, och som kommit till uttryck i avgörandet NJA 2006 s. 638, enligt följande:

²¹ Herre, Johnny, *Rättsverkan av passivitet vid mottagande av avtalsbekräftelse*, Juridisk tidskrift 2006-07 s. 687.

1. mottagaren av meddelandet ska vara en näringsidkare
2. mottagaren ska ha förhandlat med avsändaren,
3. det mottagna dokumentet ska innehålla en bekräftelse av ett påstått avtal
4. mottagaren har inte utan oskäligt uppehåll reklamerat innehållet i meddelandet
5. mottagaren kan inte visa att avtal med annat innehåll ingåtts

I detta rättsfall ansågs alltså alla dessa rekvisit vara uppfyllda vilket gjort att Landstinget blev bundna till avtalet.

3.6 NJA 2017 s. 203 – Kravmjölken

Detta rättsfall handlar om för sen reklamation vid passivitet. Rättsfallet handlar om ett mejeri som hade fått regelbundna leveranser av mjölk från ett lantbruk. Enligt en särskild prisöverenskommelse skulle mejeriet betala tilläggsersättning för KRAV- godkänd mjölk från lantbruket. Mejeriet hade utan grund hävt överenskommelsen om tilläggsersättning, trots att det inte skett något väsentligt avtalsbrott, genom att efter en period sluta betala tillägget. Lantbruket fortsatte emellertid att leverera mjölk till mejeriet men fick då bara betalt för vanlig mjölk.

Det har i detta fall krävts att lantbrukarna meddelade mejeriet att de inte accepterade hävningen för att de skulle behålla sin rätt till tilläggsersättning, något som de i detta fall inte gjorde. I HD:s domskäl framgår att avtal som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, förutsätter en lojal samverkan under avtalstiden. Här ingår att parterna har en skyldighet att i viss mån lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning i olika avseenden. HD framhåller vidare att det av allmänna kontraktsrättsliga principer i kommersiella förhållanden följer att en avtalspart har en plikt att meddela motparten när ett anspråk görs gällande, detta exempelvis i situationer där motparten inrättar sig på ett visst sätt i förlitan på en felaktig rättslig bedömning. Enligt grunderna för 52 § tredje stycket köplagen förlorar säljaren rätten att kräva att köparen medverkar till köpet, om han väntar orimligt länge med att

framställa kravet. I detta fall hade de ålegat lantbruket att meddela mejeriet att de inte accepterat hävningen och eftersom de inte hade reklamerat hävningsförklaringen i tid, utan först 10 år senare, ansågs de ha förlorat sin rätt att kräva betalning av tilläggsersättningen. I detta rättsfall ledde alltså passivitet till för sen reklamation.

3.7 NJA 2017 s. 1195 – Skogssällskapet

Detta rättsfall handlar också om passivitet som leder till för sen reklamation. Här hade en köpare köpt ett antal fastigheter som utgjorde ett sammanhållande skogsområde, ovetande om att det fanns konkreta planer hos myndigheterna om utökat naturskydd för delar av fastigheterna, vilket innebar att han fick begränsad rätt att avverka skog i förhållande till vad han utgått från vid köptillfället. Köparen hävdade att säljaren måste vetat om detta redan vid försäljningen och borde ha talat om det för honom i samband med köpet. Köparen dröjde här i 4,5 innan han åberopade fel och krävde prisavdrag och skadestånd och frågan i fallet blev huruvida köparen – förutsatt att säljaren skulle anses handlat uppsåtligt, strid mot tro och heder eller av grov vårdslöshet – förlorat rätten att åberopa fel när han dröjs 4,5 år med att lämna meddelande om felet efter att han märkt det. I detta rättsfall ansåg både hovrätten och HD, med stöd av 19a § 2 stycket jordabalken, att köparen – om det skulle anses att säljaren handlat uppsåtligt, i strid mot tro och heder eller av grov vårdslöshet – inte förlorat rätten att åberopa påstådda fel när han dröjt 4,5 år med att lämna meddelande om felet efter det att han märkt dessa. Det framgår vidare i HD:s bedömning att två utgångspunkter i denna fråga var att köparen ska ha en väl tilltagen tid på sig att överväga sin situation efter vetskap om felet, samt att passivitetsverkan inte inträder förrän säljaren har haft en beaktansvärd nackdel av köparens passivitet. HD menar att beträffande frågan huruvida en köpare som har vetskap om fel av lojalitetsskäl bör drabbas av passivitetsverkan gör sig olika överväganden gällande. Här ses bland annat till omständigheter såsom:

1. Graden av illojalitet på säljarens sida
2. Säljarens intresse av att bli informerad
3. I vad mån köparen genom sin passivitet skulle kunna spekulera på säljarens bekostnad, i t.ex. prisförändringar

HD framför här att det övergripande bör prövas ifall en underrättelse framstår som närliggande och naturlig, vilket det i detta fall gjorde. Åberopande om fel 4,5 år efter felet upptäckts av köparen ansågs inte innebära för sen reklamation i detta fall.

3.8 NJA 2018 s. 171 - Leksaksaffären i Vimmerby

Detta rättsfall behandlar frågan huruvida en hyresvärd till följd av passivitet har förlorat sin rätt att kräva omsättningshyra. Även här är frågan om parts passivitet lett till för sen reklamation.

Enligt ett hyresavtal från 1997 hade en hyresvärd och den dåvarande hyresgästen, som bedrev leksaksaffären i den hyrda lokalen, avtalat att omsättningshyra skulle utgå då omsättningen översteg ett visst belopp. Genom överlåtelse av leksaksaffären år 2002 övertogs verksamheten av den i målet aktuella hyresgästen och avtalet sades sedan upp år 2012. På grund av passivitet från båda parter sida hade någon omsättningshyra vid den tidpunkten aldrig utgått enligt avtalet. Hyresvärden krävde därför hyresgästen på omsättningshyra för perioden 2003-2012 samt skadestånd för utebliven hyra, inkluderat omsättningshyra, för innevarande år 2013. HD redogör i detta mål för två viktiga principer vid en avtalsparts passivitet:

1. dels att en parts passivitet kan leda till att avtalsinnehåll förändras, och
2. dels att passivitet kan medföra att parten efterger sin rätt för förfluten tid

I just det här fallet ansågs dock inte avtalsinnehållet ha förändrats. Regeln om omsättningshyra gällde därför alljämt trots att ingen part någonsin tillämpat den. Däremot konstaterades att hyresvärden genom sitt passiva agerande eftergivit sin rätt att kräva omsättningshyra för förfluten tid, d.v.s. fram till och med år 2012. I HD:s domskäl framförs bland annat att det kan finnas plikt att ge besked om att ett visst anspråk görs gällande och att detta gäller när en part vet att motparten inrättat sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig. Det kan också gälla när en part gett motparten intrycket att parten efterger sin rätt eller underlåter att göra sin rätt gällande och gjort det under lång tid. Denna allmänna skyldighet att underrätta

motparten är grundad på lojalitetsskäl.

4. Bidragande omständigheter

4.1 Inledning

Återkommande i de behandlade rättsfallen ovan är att det krävs någon ytterligare omständighet i kombination med passivitet för att det ska få rättsverkan, endast passiviteten i sig är oftast inte avtalsgrundande. Nedan följer några av de omständigheter som kan vara av betydelse.

4.2 Tidigare förhandlingar mellan parterna

Tidigare förhandlingar mellan parter i kombination med passivitet kan göra skillnad när det kommer till vilka rättsverkningar det ska tillges. En förutsättning för detta är att villkoren mellan parterna i princip är färdigförhandlade. Erika P. Björkdahl framhåller i sin artikel i SvJT att kravet på seriösa kontakter i stadiet före passivitet skulle kunna sägas vara det som gör skillnaden mellan förhållandet där part som tror, eller i varje fall hävdar, avtal får skylla sig själv oavsett att den andra parten inser villfarelsen och fallet där insikten kombinerad med passivitet kan leda till rättsverkningar.²²

Även om passivitet endast undantagsvis får avtalsverkan, kan den få bevisverkan, så att den passiva parten kommer i ett underläge och måste *motbevisa* motpartens påstående att avtal föreligger, s.k. presumtionsverkan.²³ Detta framgår även i NJA 2006 s. 638 där två parter är oense om huruvida ett avtal ingåtts. Som huvudregel då gäller att den som påstår att avtal slutits skall bevisa detta. Dock kan bevisbördan emellertid modifieras under vissa förhållanden. Om förhandlingar ägt rum mellan två parter och den ena parten ensidigt bekräftar vad som därvid överenskommits, kan bekräftelsen få bevisverkan för vad om avtalats, om motparten inte invänder mot dess innehåll utan förhåller sig passiv.

²² P. Björkdahl, *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*, Juridisk tidskrift 2013-14, s. 248.

²³ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 112.

4.3 Partsbruk och sedvänja

Vid sidan om avtalslagen finns specialregler om avtalsbundenhet genom passivitet för vissa särskilda avtalstyper där parter återkommande sluter avtal med varandra, se exempelvis 3 § KommL och 19 § HagL. Detta benämns också partsbruk och sedvänja och är en särskild omständighet som kan medföra att avtal kommer till stånd genom underlåtenhet att avböja ett anbud. Partsbruk och sedvänja föreligger alltså när det utvecklats praxis mellan parterna om att avtal kan anses ingånget utan att det krävs någon särskild accept. Har ett sådant partsbruk etablerats kan inte anbudstagaren plötsligt påstå sig inte vara bunden på grund av han inte accepterat anbudet.

Dessa bestämmelser i ovan nämnda lagrum ger uttryck för en stark lojalitets- och klagörandeplikt i relationer mellan parter som ofta sluter avtal med varandra eller som på något sätt tidigare har haft affärsförbindelser. Även utanför lagarnas tillämpningsområde gäller att parter som kontinuerligt sluter avtal med varandra har en skyldighet att aktivt avböja förslag om nya liknande avtal, vid äventyr av att det annars blir bundna av avtalsförslaget. NJA 1992 s. 243 kan ge visst stöd för att avtalsverkan kan inträda genom passivitet tillsammans med partsbruk. En revisor hade under många år bistått ett bolag och dess ägare med bland annat skatterådgivning. HD ansåg att revisorn var bunden vid avtal med änkan till bolagets tidigare ägare trots att de inte uttryckligen kommit överens om ett avtal. Man kan diskutera om det var antingen

1. partsbruk och konkludent handlande eller,
2. ren passivitet i kombination med revisorns insikt om att änkan trodde att avtal förelåg som var avgörande i detta fall

I detta sammanhang bör även uppmärksammas 3 § kommission lagen som har ett tillämpningsområde utanför renodlade kommissionsförhållanden och då särskild i förhållande mellan näringsidkare. Stadgande innebär att i de fall parterna tidigare slutit avtal med varandra i sin affärsverksamhet har de en plikt att aktivt svara om de accepterar eller avslår ett nytt avtalsförslag av den karaktär som de tidigare ingått. I annat fall blir de bundna genom sin passivitet.²⁴ Sammanfattningsvis kan alltså

²⁴ Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen – en kommentar*, s. 115 ff.

partsbruk och sedvänja tillsammans med passivitet medföra en större chans att part blir bunden av avtal än om inget sådant partsbruk förelåg.

4.4 Konkludent handlande

Med konkludent handlande menas att en person genom sitt beteende ger motparten befogad anledning att räkna med att han avser att företa en viss rättshandling eller att han redan företagit en sådan.²⁵ Det kan liknas vid ett underförstått avtal och man brukar tala om *tyst accept*, *accept genom realhandlande* eller *underförstådda viljeförklaringar*. Frågan man ställer är om det föreligger ett beteende som är tillräckligt för att det ska kunna läggas till grund för ett bindande avtal.²⁶

I flertal fall har vi sett att passivitet tillsammans med konkludent handlande förekommer och medför avtalsbundenhet. Part som underlåter att besvara motparts anbud eller meddela motparten om dennes felaktiga uppfattning kan alltså bli bunden genom något ytterligare handlande som stärker motparts uppfattning om att avtal ingåtts. Ett rättsfall där det går att se exempel på just detta är NJA 1977 s. 92 där avtalsbundenhet uppkom på grund av passivitet i kombination med ett konkludent uttalande som fick motparten att tro att avtal förelåg. Konkludent handlande kan även ha effekten att avtalsverkan inträder istället för bevisverkan som de kan göra i andra fall.

4.5 Framkallande av anbud

Vilket går att utläsa ur de rättsfall som behandlats tidigare i uppsatsen så spelar det en viktig roll i passivitetsbedömningen om part själv uppmanat till anbud. Detta stadgas även i 9 § avtalslagen som säger att om en person uppmanar en annan person att avge ett anbud och därefter inte anger om denne önskar att avstå eller acceptera anbudet blir bunden vid anbudet genom sin passivitet. I det s.k. Skarinfallet låg framkallande av anbud till grund för att bindande avtal uppstått. Detta tillsammans med partens

²⁵ Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, s. 112.

²⁶ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 109.

passivitet.²⁷

5. Sammanfattning och slutsatser

Huvudregeln är, som konstaterat, att passivitet i sig inte medför rättsverkningar. Det är dock ostridigt att det föreligger undantag och att passivitet i vissa situationer trots detta tillerkänns rättsverkan. Syftet med uppsatsen var att undersöka när parts passivitet inom avtalsrätten kan få rättsverkan och om det krävs några faktorer i kombination med passivitet för att detta ska inträffa.

Först och främst råder den s.k. lojalitetsprincipen vilken ligger som ett täckande moln över hela avtalsrätten. Principen nämns ofta i både lagrum, doktrin och rättspraxis som en viktig beståndsdel när det kommer till att bedöma passivitetens rättsverkan. Ju mer illojalt det är av en part att förhålla sig passiv, desto större är risken att han blir utsatt för civilrättsliga påföljder.

Särskilt viktig blir en lojal samverkan mellan parter som under lång tid ingått avtal med varandra och här gäller bland annat att parterna har skyldighet att lämna varandra upplysningar eller klargöra felaktiga uppfattningar i olika avseenden kring ett avtal. I vissa fall leder passivitet till för sen reklamation och exempel har visats på detta i de moderna rättsfallen NJA 2017 s. 1195 och NJA 2017 s. 203. I båda dessa rättsfall ligger bl.a. den rådande lojalitetsplikten till grund för att passiviteten fick rättsverkan. Som utgångspunkt gäller att en snabb reklamation alltid ska företas i samband med avtal som inte godtas. Vid ett avtalsbrott har den drabbade parten rätt till påföljder men när part förhåller sig passiv och underlåter att göra sin rätt gällande, kan den rätten falla bort. Detta följer även av allmänna kontraktsrättsliga principer.

När det gäller passivitet och avtalsslut så går det snabbt att dra slutsatsen att avtalsslut inte kommer till stånd på grund av ren passivitet hos en anbudsgivare. Det krävs andra omständigheter i kombination med passiviteten för att denna ska få rättsverkan.

Passivitet i kombination med förgående förhandlingar mellan parterna har resulterat i rättsverkan i ett flertal fall, se exempelvis NJA 1962 s. 276, NJA 1977 s. 92 och NJA

²⁷ NJA 1962 s. 276.

2006 s. 638. Om förhandlingar ägt rum mellan två parter och den ena parten kan bekräfta vad som därvid överenskommits, kan bekräftelsen få bevisverkan för vad som avtalats. Motparten kan då inte förhålla sig passiv utan måste invända mot dess innehåll för att inte bli bunden till avtalet. Detta hör även ihop med att den passiva parten måste ha insett att motparten varit av uppfattningen att avtal förelåg. Partsbruk och sedvänja förekommer också som en bidragande omständighet. Har två parter flera gånger tidigare ingått avtal med varandra är det ju större chans att de litar på varandra när det gäller ingått avtal, trots ej kanske helt färdigförhandlade villkor. Detta framgår i NJA 1992 s. 243. Här förekom även konkludent handlande som en bidragande faktor till att passivitet fick rättsverkan.

Sammanfattningsvis så kan passivitet i sig inte få rättsverkan, då principen i avtalsrättsliga sammanhang kan sammanfattas som "*den som tiger samtycker inte*". Däremot kan det få rättsverkan i kombination med andra omständigheter vilket blivit klarlagt i uppsatsen. Till grund för allting ligger avtalsrättens lojalitetsprincip och att man i en avtalssituation ska kunna lita på sin motpart.

6. Abstract

As stated, the main rule is that passivity does not in itself entail legal effects. However, it is undisputed that there are exceptions and that in certain situations passivity is recognized as having legal effect. The purpose of the thesis was to investigate some cases where passivity in contract law can have legal effect and whether there are any factors required in combination with passivity in order for this to occur. First of all, the so-called principle of loyalty lies like a cloud over the entire contract law. The principle is often mentioned in law, doctrine and case law as an important element when it comes to assessing the legal effect of passivity. The more disloyal it is of a party to be passive, the greater the risk that he will be subjected to civil law sanctions. Particularly important is a loyal collaboration between parties that have entered into agreements with each other for a long time and here, among other things, the parties have an obligation to leave each other with information or clarify erroneous perceptions in different respects regarding an agreement. In some cases, passivity leads to late complaint and examples have been shown on this in the modern court cases NJA 2017 p. 1195 and NJA 2017 p. 203. The current duty of loyalty is the basis for the passivity to have legal effect. As a starting point, a quick complaint must always be made in connection with agreements that are not accepted. In the event of a breach of contract, the affected party is entitled to penalties, but when the party adheres passively and fails to enforce its right, that right may fall away. This also follows from general contract law principles.

In terms of inaction and contractual conclusion, it can be quickly concluded that other circumstances are required in combination with the passivity for it to have legal effects. Passivity in combination with prior negotiations between the parties has resulted in legal effects in many cases (NJA 1962 p. 276, NJA 1977 p. 92, NJA 2006 p. 638). If negotiations have taken place between two parties and one party can confirm what has been agreed upon, the confirmation can have the proof effect for what has been agreed. The counterparty then cannot be passive, but must then object to its contents so as not to be bound by the agreement. This is also related to the fact that the passive party must have realized that the counterparty was of the opinion that the agreement existed. Parts use and custom also exist as a contributing factor. If two parties have entered into

agreements with each other several times, it is the greater the chance that they trust each other when it comes to agreements entered into, despite not perhaps completely negotiated terms. This can be seen in the NJA 1992 p. 243. Here, too, there was concluding action as a contributing factor to passivity having legal effects.

In summary, passivity cannot in itself get legal effects, since the principle in contractual contexts states that the one who does not speak does not agree. However, it may have legal effect in combination with other circumstances, which have been clarified in the essay. The basis of everything in contract law is the principle of loyalty and that in a contractual situation one should be able to trust his counterpart.

7. Källförteckning

Offentligt tryck

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp, m.m. / angivna den 31 januari 1914 av därtill utsedda kommitterande

Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Mulder, Bernad Johann, *Avtal: lärobok i allmän avtalsrätt*, Wolters Kluwer, 14:e uppl. Polen, 2017

Adlercrutz, Axel, Gorton, Lars & Eva Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, Juristförlaget i Lund, 14:e uppl. Lund, 2016

Cervin, Ulf, *Om passivitet inom civilrätten*, Stockholm: Norstedt & Söners förlag, Lund, 1960

Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf, *Avtalslagen – en kommentar*, 5:e uppl. Stockholm, 2016

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro, *Juridisk Metodlära*, Studentlitteratur, 1:a uppl. Lund, 2013

Herre, Johnny, *Rättsverkan av passivitet vid mottagande av avtalsbekräftelse*, Juridisk tidskrift 2006-07

Karlgren, Hjalmar, *Passivitet*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, P.A. Norstedts & Söners förlag, Stockholm, 1965

P. Björkdahl, Erika, *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*, Juristtidning tidskrift 2013-14

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, Allmän avtalsrätt, Wolters Kluwer, 10:e uppl.
Stockholm, 2016

Sandström, Torsten, *Mönster i Förmögenhetsrätten*, Norstedts Juridik, 1:a uppl. Polen,
2018

8. Rättsfallsförteckning

Domar från Högsta domstolen

NJA 2018 s. 171

NJA 2017 s. 1195

NJA 2017 s. 203

NJA 2006 s. 638

NJA 1992 s. 243

NJA 1977 s. 92

NJA 1962 s. 276

NJA 1930 s. 131