



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jesper Horndahl

Allmänna avtalsrättsliga principer

Vigilans- lojalitets- och skyddsprincipen i ljuset av deras funktion i
förutsättningsläran

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin för examen: HT2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Juridisk metod och rättens utveckling	10
1.4 Material	14
1.5 Avgränsning	15
1.6 Forskningsläge	16
1.7 Disposition	16
2 AVTALSRÄTTSLIGA PRINCIPER	18
2.1 Allmänt om principer	18
Uppkomst, utveckling och identifiering av en rättsprincip	18
2.2 Särskilt om vissa principer	21
2.2.1 Vigilansprincipen	21
2.2.2 Lojalitetsprincipen	22
2.2.3 Skyddsprincipen	25
2.3 Rättsprinciperna i praxis	29
2.3.1 Principerna vid avsaknad av lagregel	29
2.3.1.1 Vigilans	29
2.3.1.2 Lojalitetsplikt	30
2.3.1.3 Upplysningsplikt	31
2.3.1.4 Passivitet och lojalitetsplikten	33
2.3.1.5 Långvarigt samarbete och lojalitetshänsyn	35
2.3.1.6 Lojalitetplikt och skyddande av svagare part	36
2.3.1.7 Skyddsprincip	37
2.3.2 Principerna vid tillämpning av lagregler	38
2.3.2.1 Lojalitet och skydd	38
2.3.2.2 Lojalitet, skydd och vigilans	40
3 FÖRUTSÄTTNINGSLÄRAN	41

3.1	Utgångspunkter och relevansbedömning	41
3.1.1	Kontrahents orsakande av förutsättningens bristande	44
3.2	Rättspraxis	46
3.3	Principerna, 36 § och förutsättningsläran	50
3.4	Avslutande analys och diskussion	53
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	58
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Summary

The theme for this essay are principles of contract law. The purpose is to concretize legal argumentation by analyzing the doctrine and precedents to make the legal situation more predictable.

The essay will be based on the principles of vigilance, loyalty, and protection.

To carry out the investigation in a satisfactory manner, the first question that will be dealt with is what function the principles fulfill individually and how they relate to each other in a context where they interact or collide.

Initially, the features of the principles are examined as generally valid in contract law. This is done by first investigating what constitutes legal principles, which includes a section on their origins, development, and identification. Thereafter, the principle of vigilance, loyalty and protection are analyzed more thoroughly; partly based on how they are described in the doctrine, and partly what significance they have in concrete legal disputes by examining precedents.

In the light of the conclusions drawn from the first question, the functions of the principles in application of the doctrine of presumptions are then analyzed, which constitutes the thesis' second question. The analysis is carried out using the same method as the first.

The conclusions that can be drawn are that the principle of vigilance is described as the most significant principle with regard to both questions. It is rare that only one principle lies behind an outcome in a single dispute. More common is several principles working together or colliding in the same legal dispute. Decisive is which dispositive facts that are invoked. The principle of vigilance becomes less important the more disloyal the other party has acted. When the principle of protection is added, the importance of vigilance weakens even more. In some cases, to an extent where negligence is not given any significance. When one party's duty to be vigilant is weakened, the other party's duty of loyalty is inevitably strengthened.

When considering the doctrine of presumptions, the principle of vigilance is even more significant. Recurring in the doctrine and in precedents, the importance of one contracting party's own risk-taking is emphasized. This means that arguments attributable to loyalty and protection become less important in the application of the doctrine of presumptions than they typically otherwise are.

When applying the doctrine of presumptions, high requirements are placed on disloyal actions for invalidity to occur as a legal consequence. This also applies if the other party's own actions are what cause the presumption to fail. It is possible to consider the principle of protection when applying the doctrine of presumptions, but only to a smaller degree. Although the principle of vigilance appears to be the prevailing legal principle.

Sammanfattning

Uppsatsens tema är allmänna avtalsrättsliga principer. Syftet är att genom doktrin- och praxisanalys konkretisera rättslig argumentation för att göra rättsläget mer förutsebart.

Undersökningen kommer utgå från principer om vigilans, lojalitet och skydd.

För att på ett tillfredsställande sätt genomföra utredningen tas utgångspunkt i en frågeställning om vilken funktion principerna fyller var och en för sig och hur de förhåller sig till varandra i en kontext där de samverkar eller kolliderar.

Inledningsvis undersöks principernas innehåll såsom allmänt giltiga inom avtalsrätten. Det sker genom att först utreda vad rättsprinciper är; vilket innefattar ett avsnitt om dess uppkomst, utveckling och identifiering. Därefter analyseras vigilans- lojalitets och skyddsprincipen närmare; dels utifrån hur de beskrivs i doktrinen, dels vilken betydelse de får i konkreta rättstvister genom att undersöka praxis.

Mot bakgrund av de slutsatser som här dras, analyseras därefter principernas funktion vid tillämpning av förutsättningsläran, vilket utgör uppsatsens andra frågeställning. Analysen genomförs med hjälp av samma metod som första frågeställningen.

De slutsatser som kan dras är att vigilansprincipen beskrivs som den mest betydande principen vad gäller båda frågeställningarna. Det är sällan som endast en princip ligger bakom utgången i en tvist. Vanligare är att flera principer samverkar eller kolliderar. Avgörande är vilka rättsfakta som åberopas. Vigilansprincipen får minskad betydelse ju mer illojalt den andra parten agerat. När skyddsprincipen adderas försvagas dessutom betydelsen av vigilans än mera, i vissa fall så mycket att slarv inte tillmäts någon nämnvärd betydelse. När ena partens vigilans försvagas, förstärks oundvikligen den andra partens lojalitetsplikt.

När det kommer till förutsättningsläran tillmäts vigilansprincipen ännu större betydelse. Återkommande i doktrin och praxis betonas vikten av

kontrahentens eget risktagande. Det medför att lojalitets och skyddsargument får mindre betydelse vid tillämpning av förutsättningsläran än vad de typiskt sett annars får.

Vid tillämpning av förutsättningsläran ställs stränga krav på illojalt agerande för att ogiltighet ska inträda som rättsföljd. Det gäller även om motpartens egna handlande är vad som orsakar att förutsättningen brister. Förutsättningsläran lämnar litet utrymme för att beakta en parts skyddsvärda ställning. Det finns antydning i såväl doktrin som i praxis att det är möjligt, men vikten av vigilansprincipen tycks alltjämt vara den förhärskande metanormen.

Förord

Med den här uppsatsen avslutar jag mina studier på juristprogrammet vid Lunds universitet. Jag vill rikta ett stort tack till alla som stöttat mig på vägen. Ett extra stort tack vill jag rikta till de personer som nära följt mig genom livet, juristprogrammet och denna uppsats, och som oavbrutet visat engagemang och gett stöttning. Så tack till mamma, pappa, morfar och Frida.

Förkortningar

AvtL	Avtalslagen
AD	Arbetsdomstolen
Ds	Departementsserie
FAL	Försäkringsavtalslagen
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
JT	Juridisk tidskrift
KöpL	Köplagen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SvJT	svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Vigilans-, lojalitets- och skyddsprincipen används inte sällan inom avtalsrätten för att fylla ut de normluckor som uppstår till följd av frånvaron av lagstiftning.¹ I doktrinen anses den förhärskade uppfattningen vara att dessa inte utgör självständiga rättsregler, varför de kommit att benämnas allmänna avtalsrättsliga principer.²

I denna uppsats redogörs för principer dels med utgångspunkt i hur de ter sig såsom allmänt giltiga i avtalsrätten, dels utifrån vilken roll de intar i den beståndsdel av avtalsrätten som utgör förutsättningsläran.

För uppsatsen ska inte med begreppet princip förstås ett uttryck för metafysik. I stället ska det förstås som samlingsbeteckningar för de huvudsakliga ändamålsövervägandena som framkommer i rättskällorna.³

Högsta domstolen har inte uttryckligen berört begreppet *princip* eller dess betydelse annat än i ett fåtal rättsfall.⁴ I NJA 2019 s. 23 säger HD att principer är metanormer som är bakomliggande olika rättsregler och som kan påverka rättstillämpningen på olika sätt, exempelvis som en faktor av betydelse när rättsregler ska tolkas.⁵

I doktrinen beskrivs principer som generella formuleringar och förenklade sammanfattningar av fakta, argument och överväganden.⁶ Taxell skriver att rättsprinciper utgör en sammansättning av ” (...) synpunkter, tankar och syften som är vägledande i avtalsförhållanden i allmänhet eller inom vissa sektorer av avtalsrelaterad verksamhet (...)”.⁷ Utrymme ges därför att tolka

¹ Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 32; Taxell (1972) s. 73.

² Jfr Norlén och Ramberg (2021) s. 375; jfr Ramberg (2010) s. 95; jfr NJA 2009 s. 672, Jfr Taxell (1972) s. 75.

³ Jfr Lehrberg (1989) s. 279; se närmare angående rättskällor i avsnitt 1.3.

⁴ Se NJA 2019 s. 23, NJA 2018 s. 617, NJA 2018 s. 266, NJA 2019 s. 259.

⁵ Se NJA 2019 s. 23 p. 20.

⁶ Jfr Taxell (1997) s. 63.

⁷ Se Taxell (1972) s. 63.

rättsregler med hjälp av etiska värderingar.⁸ Enligt Taxell kan allmänna rättsprinciper på ett avgörande sätt ange i vilken riktning en konkret lösning bör gå.⁹ Följaktligen kan sägas att principerna har kommit att erhålla en särskild ställning för rättsområdet.¹⁰ Stort utrymme finns därför att tillgå dem i retoriska övertalningssyften genom att argumentera utifrån rättsfakta i det enskilda fallet i strävan efter att placera argumentationsbördan på motparten.¹¹

Inte sällan uppstår situationer där flera principer samverkar eller kolliderar med varandra.¹² Till skillnad från vid rättsregler saknas i dessa sammanhang något formellt kriterium som påvisar en särskild prioritetsordning dem emellan (exempelvis *lex specialis*).¹³ Att rättsläget därmed framstår som svåröverblickat, såväl för enskilda rättssubjekt som för domstolarna, är inte särskild förvånande. Särskilt besvärlig blir situationen när en tvist rör frågan om principernas betydelse på fall av icke-lagreglerade rättsnormer.¹⁴ Ett exempel på sådan är principernas betydelse vid tillämpning av förutsättningsläran.

⁸ Jfr Taxell (1997) s. 63.

⁹ Se Taxell (1972) s. 75.

¹⁰ Jfr Taxell (1997) s. 63 ff; Jfr Holm (2004) s. 195.

¹¹ Jfr Holm (2004) s. 196.

¹² Jfr Holm (2004) s. 195; Se rättsfallsredogörelsen under avsnitt 2.3 och 3.2.

¹³ Jfr Holm (2004) s. 195.

¹⁴ Detta eftersom det inte finns några förarbeten som kan leda till en teleologisk tolkning (jfr 36 §). Således vet man inte vilka överväganden som bör ges betydelse.

1.2 Syfte och frågeställning

Temat för uppsatsen är avtalsrättsliga principer. Uppsatsen syftar till att analysera vigilans-, lojalitets-, och skyddsprincipens betydelse på avtalsrättens område. Vidare syftar uppsatsen till att särskilt uppmärksamma vilket utrymme principerna får vid tillämpning av förutsättningsläran.

Sedan avtalsrättsliga principer kommit att erhålla särskild ställning på avtalsrättens område anser jag det behövt att konkretisera avtalsrätten, och särskilt förutsättningsläran utifrån dess tillämpning mot bakgrund av nämnda principer. Såsom Ramberg & Norén uttrycker: ”I en djungel av rättsregler är det ofta metaprinciperna som hjälper oss att strukturera och se helheter”.¹⁵

Ambitionen är att arbetet ska bidra till klarhet om gällande rätt för att rationalisera rättslig argumentation.

För att uppfylla syftet ställs följande frågor.

1. Vilken funktion fyller vigilans-, lojalitets- och skyddsprincipen var för sig och hur förhåller de sig i relation till varandra inom avtalsrätten?
2. Mot bakgrund av resultatet i fråga 1, vilken funktion har vigilans-, lojalitets- och skyddsprincipen vid tillämpning av förutsättningsläran.

¹⁵ Se Ramberg & Norén (2021) s. 381. Begreppet metaprinciper används synonymt med rättsprincip (se NJA 2019 s. 23)

1.3 Juridisk metod och rättens utveckling

Uppsatsen bygger på en rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatiken som sådan är uppdelad i två metodfrågor: dels rättskälleläran; frågan om vad som betraktas som rättskällor och hur de förhåller sig hierarkiskt gentemot varandra, dels tolkningsmetoden; hur rättskällorna ska eller kan tolkas.¹⁶

Rättsteoretiker sammanfattar ofta den rättsvetenskapliga metoden som tillvägagångssättet för att utreda vad som är gällande rätt.¹⁷ Sammanfattningen har kritiserats¹⁸ och förefaller i vart fall otillräcklig inom ramen för förevarande arbete eftersom uppsatsen inte bara avser att beskriva gällande rätt, utan också att problematisera den. För uppsatsen anläggs därmed ett kritiskt perspektiv. En inte ovanlig uppfattning är att (rätts)vetenskapen har en konstruktiv och pedagogisk uppgift. Jag delar denna uppfattning varför uppsatsen även kommer innehålla sådana inslag.¹⁹

Vad som kan sägas utgöra en auktoritativ rättskälla kan på ett tillfredsställande sätt besvaras av frågeställningen *tillämpar jurister en erkänningsregel med innebörden att ett visst underlag utgör en rättskälla*.²⁰ Mot bakgrund av frågan kan konstateras att lagen har en särskilt auktoritativ ställning.²¹ Härefter följer lagförarbeten, prejudikat och juridisk litteratur.²²

För att beskriva gällande rätt inom ramen för denna uppsats, är av betydelse att analysera avtalsrättens normsystem. Särskiljande för avtalsrätten är frånvaro av lagstiftning.²³ Rättstillämparen nödgas därför tillgå rättskällor av typiskt sett lägre hierarkisk auktoritet. Prejudikat och uttalanden i den juridiska doktrinen kan därför sägas få ökad auktoritativ ställning inom rättsområdet.²⁴

¹⁶ Jfr Hellner (2001) s. 188 ff.

¹⁷ Jfr Hart (1994) s. 1; jfr Hellner (2001) s. 21 ff.

¹⁸ Jfr Hellner (2001) s. 21.

¹⁹ Se Holm (2004) s. 6.

²⁰ Jfr Dahlman (2019) s. 62.

²¹ Jfr Hellner (2001) s. 24 f.; Dahlman (2019) s. 68.

²² Jfr Dahlman (2019) s. 68.

²³ Det är särskiljande vid jämförelse med andra rättsområden som exempelvis straffrätt och skatterätt, där lagstiftningen är omfattande.

²⁴ Jfr Bengtsson (2007) s 22; Jfr Ramberg (2017) s. 153 f.

För att besvara frågeställningarna tas avstamp i att utreda innehållet i principerna. Att principerna existerar såsom metanormer ges starkt stöd för i den juridisk litteraturen.²⁵ Däremot är det inte givet hur dessa samverkar och förhåller sig till varandra. Utredningen ämnar därför att närmare redogöra för det. Däremot avses inte att koncist definiera principerna som om de vore rättsregler. Deras allmänna karaktär omöjliggör sådan framställning.²⁶

Tillvägagångssättet kommer att vara att analysera juridisk litteratur, rättspraxis, lag och förarbeten. Metoden kommer söka förklara innehållet i principerna på en nivå där de verkar såsom allmänt giltiga i avtalsrätten för att sedan bedöma dess närmare innehåll vid tillämpning av förutsättningsläran. Metoden kombinerar induktion och deduktion på ett sätt som inte är främmande i rättsvetenskaplig argumentation.²⁷

Att redogöra för principer utifrån ett snävt lagpositivistiskt perspektiv låter sig knappast göras eftersom principerna huvudsakligen utvecklats i doktrin och praxis.²⁸ Materialet som kommer tillgås är därför sådana som ger uttryck för principerna. Rättsfall som bedöms vara av intresse är sådana som behandlar såväl skrivna som oskrivna rättsregler. Att rättsfallsanalysen inte avgränsas till det någon av dem är för att söka utreda principernas innehåll på ett generellt tillämpligt plan. Mot bakgrund av samtliga principers särskilda ställning för 36 § AvtL kommer även sådana fall beröras.²⁹

Med tillämpning av samma metod kommer därefter principernas ställning för förutsättningsläran att utredas. Det inkluderar redogörelse om lärans utgångspunkter och relevansbedömning.

I uppsatsen beaktas principer som tar sikte på procedurorättvisa³⁰, ageranden som sker under avtalets gång och på parternas styrkeförhållanden. Var och en

²⁵ Se exempelvis Norén (2004); Ramberg & Ramberg (2019); Taxell (1997); Munukka (2010).

²⁶ Jfr Taxell (1972) s. 73.

²⁷ Jfr Hellner (2001) s. 72; se Ds 2002:56 s. 293; jfr Ramberg (2017) s. 159 f.

²⁸ Jfr Holm (2004) s. 6.

²⁹ Jfr Ramberg & Norén (2021) s. 376.

³⁰ Med begreppet tas sikte på omständigheter vid avtalets ingående där någon av parterna berövas möjligheten att ingå avtalet på ett fritt, informerat och rationellt sätt (jfr Svensson 2012 s. 203.)

av de principer som valts att redogöra för kan argumenteras utifrån omständigheter som sammanfaller med förutsättningsläran.

Som redogjorts för under 1.1 framgår principerna sällan uttryckligen i domskäl.³¹ För att utläsa om en dom behandlar principerna kommer författaren leta efter domskäl som indirekt ger uttryck för dem. Som exempel kan nämnas när det i domskälen talas om huruvida en part är eller borde ha varit vaksam, aktsam eller noggrann. Begreppen torde - mot bakgrund av domens övriga kontext - ge uttryck för vigilansprincipen.³² När det talas om att beakta långvarigt samarbete eller långtgående förhandlingar torde lojalitetsprincipen åsyftas.³³ Detsamma gäller vid prövning om huruvida någon av parterna agerat i ond tro, vårdslöst, klandervärt, eller uppsåtligen åsidosatt skyldighet att beakta motpartens legitima intressen.³⁴

Framför allt i äldre praxis används begreppet billighet. Samma innebörd återfinns numera i de mer moderna begreppen lojalitet och skälighet.³⁵ Att likställa en part med en konsument eller arbetstagare torde syfta på skyddsprincipen.³⁶ Likaså när en parts ekonomiska eller informations- eller kunskapsunderläge framförs.³⁷

I grunden bottnar utredningen i ett synsätt om rätten som ett förutsebart system. Synsättet har förankring i rättsfilosofiska tankar om vikten av ett rättssäkert normsystem. Alternativet skulle vara en svåröverblickad rättstillämpning som grundar sig på personliga värderingar hos rättstillämparen. Med hänsyn till principernas och förutsättningslärans svåröverblickade roll bedrivs således denna undersökning för att rationalisera rättslig argumenten och göra rättsläget lättare att överblicka.

Som utgångspunkt kan följande problem med undersökningen uppmärksammas. Bristen på lagstiftning riskerar medföra att det inte finns

³¹ Jfr Mål T 5613-20.

³² Jfr Ramberg & Norlén (2021) s. 376.

³³ Jfr NJA 2009 s. 672, jfr Ramberg (2009).

³⁴ Jfr Ramberg (2009); jfr NJA 2009 s. 672.

³⁵ Jfr Holm (2004) s. 83.

³⁶ Jfr NJA 1987 s. 639.

³⁷ Jfr NJA 1970 s. 403; Se även avsnitt 2.2.3 för närmare förklaring.

någon tydlig politisk idé om hur rättsprinciperna ska fungera. I stället lämnas författaren till att i huvudsak analysera dess innehåll genom prejudikatstolkning och doktrinanalys.³⁸

Att särskilt uppmärksamma är att domstolen inte är lagstiftare. Det är därför viktigt att visa återhållsamhet gällande att fastställa allmänna rättsregler, eller tolkningen av sådana, utifrån utgången i enskilda prejudikat.³⁹ Likaså bör iaktas försiktighet beträffande e-contrario-tolkningar.⁴⁰

Vidare ska uppmärksammas att det i arbetet förekommer flera sinsemellan olika avtalstyper. Framställningen ökar risken för misstag och för vaga slutsatser. Likväl har jag funnit att dessa risker är värda att ta. Utan att behandla olika avtalstyper kan inte några generella slutsatser om principernas allmänna giltighet och funktion dras.⁴¹

Särskild uppmärksamhet ska fästas vid frågeställningen om sakskäl som rättsskälla. Ibland avgörs tvister mot bakgrund av en skälighetsbedömning eller utifrån lämplighetsöverväganden; inte minst inom avtalsrätten. I det enskilda fallet utgör sådana sakskäl domarens egna överväganden om vad som exempelvis är skäligt. Detta är föga iögonfallande, förutsatt att sådan ordning föreskrivs av den rättsregel som tillämpas.⁴² Av betydelse är att uppmärksamma att det är rättsregeln som sådan som utgör rättsskällan och inte de sakskäl som ligger till grund för avgörandet.⁴³ Konsekvensen med en annan ordning är att domarens egna överväganden tillmäts betydelse som rättsskälla.⁴⁴ Distinktionen har betydelse för uppsatsen eftersom det framhäver vikten av att observera de unika omständigheterna i varje enskilt fall och att stödja en slutsats mot bakgrund av en rättsregel, inte på sakskälen från ett annat.

³⁸ Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 22.

³⁹ Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 22.

⁴⁰ Jfr Ramberg (2017) s. 165.

⁴¹ Jfr Holm (2004) s. 6.

⁴² Se exempelvis 36 § AvtL; Jfr Dahlman (2019) s. 73.

⁴³ Jfr Dahlman (2019) s. 73 f.

⁴⁴ Jfr Dahlman (2019) s. 109.

För tolkningen av rättskällorna tillämpas en sammanvägande tolkningsmetod.⁴⁵ Utgångspunkt tas vid att tolka rättsreglernas och principernas språkliga lydelse, såvida det går att utläsa konkreta sådana. Analysen kommer ske utifrån tolkningens hållbarhet. Om en teori orsakar motsägelser, är det ett argument mot tolkningen.⁴⁶

En rent sammanvägande metod kan dock inte tillämpas fullständigt. För det fall en rättsregels ändamål och syfte kan utläsas anläggs även teleologiska resonemang vid tolkningen.⁴⁷

Det har framförts att en sammanvägande bedömning riskerar förringa rättskällornas hierarki.⁴⁸ För uppsatsen bedöms inte denna risk förverkligas. Respekten för rättskällehierarkin kommer iaktas, dock med insikten att prejudikat och juridisk litteratur erhållit särskilt stark ställning inom avtalsrätten. Den syftar inte till att förringa betydelsen av rättskällornas inbördes ordning. I stället berör den sammanvägande bedömningen vilken, av flera, som är mest rimliga tolkningen utifrån sin juridiska kontext.⁴⁹

1.4 Material

Som framgått utgör det huvudsakliga materialet prejudikat och juridisk litteratur. Valet motiveras av uppsatsens syfte och frågeställning. Rättsprinciperna förekommer i nämnda rättskällor och får därmed särskild betydelse för uppsatsen. I den mån lagstiftning och lagförarbeten berör rättsprinciperna kommer även dessa att tillgås. Rättsfall från underrätterna kommer i liten utsträckning beröras. I något fall för att jämföra med domskälen i högsta instans och i annat fall för att avgörandet bedöms ha relevans eftersom det alltjämt visar vilken syn rättstillämparen har på principerna.

⁴⁵ Jfr Hellner (2001) s. 183.

⁴⁶ Jfr Svensson (2014) s. 223; jfr Hellner (2001) s. 73 ff.

⁴⁷ Jfr Lehrberg (2019) s. 249 f; Hellner (2019) s. 183 f; jfr Dahlman (2010) s. 31.

⁴⁸ Se Lehrberg (2019) s. 249); Holm (2004) s. 184.

⁴⁹ Jfr Hellner (2001) s. 25 och 193 ff.

Huvudsakligen kommer svensk litteratur och rättsfall att tillgås. Mot bakgrund av det nordiska samarbetet som lade grunden för avtalslagen hänvisas också till nordisk litteratur, dock i mindre omfattning.

1.5 Avgränsning

Uppsatsen behandlar principer inom allmän avtalsrätt. Rättsfall avseende flera olika avtalstyper kommer lyftas fram. Det inkluderar

sådana som berör såväl uttryckliga lagregler som oskrivna rättsnormer. Uppsatsen är däremot avgränsad till att inte närmare redogöra för rättsreglerna som sådana. Vad gäller förutsättningsläran innebär det att uppsatsen huvudsakligen avgränsas till att behandla lärans relevansbedömning.

För att bedöma principernas funktion kommer andra rättsområden tangeras. Utgångspunkten kommer konsekvent vara avtalsrättslig, men av relevans är att diskutera vilka rättsföljder som kan föranledas. Även processrättsliga inslag förekommer.

Vid redogörelser om generella rättsgrundsatser ställs inom rättsvetenskapen inte sällan krav på att det undersökta källmaterialet ska vara fullständigt eller tillfredsställande.⁵⁰ Uppsatsen syftar inte till att vara en handbok där så många materialrättsliga exempel som möjligt framförs.⁵¹ Det görs därför inget anspråk på att framställningen skulle vara fullständig.⁵² På temat kan framföras Hellners uppfattning om att kraven på verifikation om rättspraxis i allmänhet sänkts för vad som tros allt klassas som empiri.⁵³

⁵⁰ Jfr Hellner (2001) s. 110.

⁵¹ Jfr Holm (2004) s. 7.

⁵² Jfr Hellner (2001) s. 110.

⁵³ Se Hellner (2001) s. 110.

1.6 Forskningsläge

Lars-Erik Taxell har skrivit boken ”Avtalsrätt: Bakgrund – sammanfattning - utblick”, som behandlar rättens utveckling av allmänna rättsprinciper principer.

Christina Ramberg har i diverse litteratur skrivit om vigilans- och lojalitetsprincipen. Bland annat i boken ”Allmän avtalsrätt”, samt i SvJT 2010/94 ”Uppsägning av långvariga samarbetsavtal”. Tillsammans med Andreas Norén har hon dessutom skrivit om principerna i en artikel i SvJT med titeln ”Vigilansprincipen i förmögenhetsrätten”.

Lojalitetsprincipen behandlas i flera doktorsavhandlingar. Bland annat av Erika Björkdahl respektive Anders Holm.

Såvitt angår förutsättningsläran har Bert Lehrberg skrivit avhandlingen ”förutsättningsläran: allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda händelser”.

1.7 Disposition

Uppsatsens utredande del kommer inledas med kapitel 2 som tar avstamp vid att generellt redogöra för allmänna avtalsrättsliga principer. Här kommer frågor om dess uppkomst, utveckling, identifiering och rättsverkan att undersökas. Syftet är att ge läsaren förståelse för dessa frågor innan det i kapitel 2.2 redogörs för de principer som närmare avses att undersöka. I kapitel 2.3 kommer uppsatsens huvudsakliga praxisanalys att framställas. I 2.3.1 redogörs för principernas funktion för fall som berör en icke-uttrycklig rättsregel. 2.3.2 avser fall där lagstadgade rättsregler tillämpas.

Kapitel 3 inleds med att redogöra för grunderna för förutsättningsläran och avslutas med uppsatsens slutliga analys och diskussion i avsnitt 3.4. Under detta avsnitt kommer frågeställningarna att besvaras.

Resterande del av kapitel 3 är uppdelad i en doktrinanalys med efterföljande praxisanalys. För transparens och vetenskaplig etik följer en käll- litteratur-

och rättsfallsförteckning längst ned i uppsatsen. I samma syfte används löpande en fotnotsapparat.

2 Avtalsrättsliga principer

2.1 Allmänt om principer

Uppkomst, utveckling och identifiering av en rättsprincip

Till att börja med kan ifrågasättas det ändamålsenliga i att subsumera moraliska ändamålsöverväganden till en samlad begreppsdefinition. Såväl i doktrin som i praxis betonas svårigheten i att koncist förklara innehållet i en rättsprincip.⁵⁴ Detta eftersom principernas betydelse skiljer sig åt från fall till fall.⁵⁵ Att ändamålsövervägandena trots detta inryms under en begreppsdefinition tyder alltså på dess likartade och utmärkande drag. Den breda omfattningen av dess tillämplighet men alltså återkommande likartade överväganden är vad som gör dem allmänt giltiga.⁵⁶

Rättsprincipernas allmänna karaktär förekommer i dubbel bemärkelse. För det första är tillämpning inte begränsad till förutbestämda fall.⁵⁷ Gällande lojalitetsprincipen skriver Holm att den ” (...) kan sägas utgöra en grund för i princip alla avtalsförhållanden”.⁵⁸ Principerna har alltså en bred och obestämd verkningskrets, vilket föranleder att de kan existera såsom metanormer inom ett helt rättsområde.⁵⁹ För det andra innebär det att innehållet inte närmare är preciserat, något som tydligt skiljer dem från rättsregler.⁶⁰

Historiskt har rättsprinciper uppkommit genom att det praktiska rättslivet utvecklats riktlinjer för ett fungerande utbyte av prestationer.⁶¹ Riktlinjerna framkom inte alltid i något formellt juridiskt stadgande, men fungerade likväl

⁵⁴ Se mål T 5613-20; Taxell (1972) s. 72 f.

⁵⁵ Se mål T 5613-20.

⁵⁶ Jfr Taxell (1972) s. 73.

⁵⁷ Jfr Taxell (1972) s. 73.

⁵⁸ Se Holm (2004) s. 193.

⁵⁹ Jfr Holm (2004) s. 193.

⁶⁰ Jfr NJA 2019-fallet; jfr Taxell (1972) s. 73, Jfr Holm (2004) s. 192.

⁶¹ Jfr Modéer (2010) s. 86 f.

vägledande och ansågs i många fall vara av lika stor vikt som lag.⁶² När kodifierande lagar tillkom föll det sig naturligt att beakta riktlinjerna som grund för lagstiftningen.⁶³ Rättsprinciper kom därmed att utvecklas till lagnormer och fick verkan på bestämda områden.⁶⁴

Från en svensk nutidskontext är av intresse att fråga sig vad som händer med en allmän princip sedan den ligger till grund för lag. Enligt Taxell kan lagstadgandet innebära ett godtagande av principen vilket föranleder större kraft och räckvidd även utanför området för den aktuella lagstiftningen.⁶⁵ Uttalandet ska däremot inte tolkas som att principen är en konstant med samma innebörd oavsett det faktiska läget.⁶⁶ I stället avgörs dess betydelse utifrån vilka rättsfakta, lag- och avtalsnormer som föreligger i det enskilda fallet.⁶⁷ Principen som handlingsnorm kan alltså breddas genom lagstiftningen, men dess verkan är alltså obestämd och varierande.

I doktrinen framförs att när likartade grundvärderingar ligger bakom lagstiftning inom ett rättsområde talar det för existensen av allmänna rättsprinciper.⁶⁸ Taxell anför att *det som enligt lag gäller på ett bestämt område har relevans i andra likartade fall i vilka den rättspolitiska målsättningen är densamma". Den av lagen reglerade fallet får inte ses separat. Det hör till en större helhet som behärskas av likartade rättsliga bedömningar. Lagregeln framstår som en konkretisering eller tillämpning av en rättsprincip.*⁶⁹

Det råder således en uppfattning om att principer kan få relevans och verkan genom sin anknytning till rättsordningen i övrigt.⁷⁰ En rättsprincip kan därmed sägas vara förankrad i rättsordningen även om det formella sambandet är svagt. Enligt Taxell förutsätter förankringen en tillämpning som

⁶² Jfr Modéer (2010) s. 87.

⁶³ Se Taxell (1972) s. 75.

⁶⁴ Jfr Taxell (1972) s. 75.

⁶⁵ Se Taxell (1972) s. 75.

⁶⁶ Se T 5613-20; se Taxell (1972) s. 76.

⁶⁷ Jfr T 5613-20; jfr Taxell (1972) s. 76.

⁶⁸ Jfr Hellner (2001) s. 72; jfr Ds 2002:56 s. 293; jfr Ramberg (2017) s. 159 f. Jfr Taxell (1972) s. 78.

⁶⁹ Se Taxell (1972) s. 76.

⁷⁰ Jfr Taxell (1972) s. 78.

är förenlig med rättsordningen, vilket uppnås när principen ges verkan utanför det område som den aktuella lagregeln berör.⁷¹ Dess närmare funktion kan dessutom stärkas, vidgas eller på annat sätt förändras genom rättstillämpningen hävdar Taxell.⁷²

I doktrinen finns således uppfattning att principer uppkommer genom induktion; att genom flera likartade rättsnormer uppstår en allmänt giltig princip.⁷³ Induktionsmetoden brukar rättfärdigas med stöd av samma argument som rättfärdigar analogisk lagtillämpning; att lika fall ska behandlas lika.⁷⁴ I vissa fall hävdas att principer faktiskt tillämpas analogt utifrån tolkningen av centrala lagrum i avtalslagen.⁷⁵ Holm uttrycker att så knappast är fallet.⁷⁶ Snarare bildar flertalet enskilda rättsnormer, med liknande rättsliga bedömningsgrunder tillsammans ett mönster, eller en idé om en helhet.⁷⁷ Oavsett analogi eller induktion tilldelas ändamålsövervägandena auktoritet vid rättstillämpningen, såsom bakomliggande tolkningen för en rättsregel.⁷⁸

Vad gäller principernas allmänna giltighet kopplas induktionsförfarandet ihop med deduktionsförfarandet.⁷⁹ Hellner skriver att sedan en princip induktivt konstruerats till en generell regel deduceras principens ändamålsöverväganden i syfte att tillämpas för fall där lagregler saknas.⁸⁰ Induktion och deduktion kombineras således för att finna vägledning för det särskilda fallet.⁸¹ Ekelöf beskriver deduktionsförfarandet som ett sätt att söka subsumera en situation under en på förhand fastställd norm.⁸²

⁷¹ Se Taxell (1972) s. 76 f.

⁷² Jfr Taxell (1972) s. 77.

⁷³ Jfr Holm (2004) s. 200.

⁷⁴ Jfr Holm (2004) s. 200; jfr Peczenic (1995) s. 343.

⁷⁵ Se Holm (2004) s. 208.

⁷⁶ Jfr Holm (2004) s. 208.

⁷⁷ Jfr Holm (2004) s. 208.

⁷⁸ Jfr Holm (2004) s. 208. Här ska uppmärksammas det som i avsnitt 1.4 nämndes om sakskäl som rättskälla.

⁷⁹ Jfr Ds 2002:56 s. 293 f.

⁸⁰ Jfr Hellner (2001) s. 72.

⁸¹ Jfr Hellner (2001) s. 72.

⁸² Se Ekelöf (1991) s. 169 ff.

2.2 Särskilt om vissa principer

2.2.1 Vigilansprincipen

Vigilansprincipen kännetecknas genom det klassiska uttrycket *Pacta sunt servanda*. Påbudet tar varken hänsyn till substantiell⁸³- eller procedurorättvisa.⁸⁴ I stället utgår principen från kontrahenterna själva; att vardera parten ansvarar för att tillvarata sina egna intressen.⁸⁵ Det rör sig således om en liberal grundsyn på parternas rättshandlande, där man tar eget ansvar för såväl avtalets ingående som innehåll och därmed står risken för dess konsekvenser.⁸⁶

Principen anses ligga till grund för mycket av förmögenhetsrättslig lagstiftning och får en omfattande betydelse vid en e-contrario-läsning av avtalslagen.⁸⁷ Samtliga ogiltighetsregler i nämnda lag kan uppfattas som undantagsregler från principen om *pacta sunt servanda*, vilket innebär att vid frånvaro av undantag, avtalet består.⁸⁸ En fullständig e-contrario-läsning ska däremot inte göras eftersom ytterligare undantag finns i form av oskrivna rättsregler med rättsföljden ogiltighet.

Utöver att parterna får finna sig med det slutna avtalet, föranleder vigilansprincipen att en part straffas vid slarv.⁸⁹ Sådan ordning förekommer uttryckligen i diverse förmögenhetsrättslig lagstiftning. Exempelvis i 20 § köplagen (1990:931) genom att en köpare inte får åberopa fel som denna måste antas ha känt till vid köpet, eller som denne borde ha upptäckt vid en undersökning men som utan godtagbar anledning underlåtit att genomföra. Ännu strängare krav på vigilans följer av 4 kap. 19 § 2 st jordabalken (1970:994).

⁸³ Substantiell orättvisa innebär att avtalets innehåll inte ger uttryck för kommutativ rättvisa mellan parterna; att rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet är obalanserade (jfr Svensson 2012 s. 202.). För procedurorättvisa hänvisas till fotnot 30.

⁸⁴ Jfr Norén (2004) s. 213.

⁸⁵ Jfr Norén (2004) s. 212.

⁸⁶ Jfr prop.1975/76:81 s. 100.

⁸⁷ Se prop.1975/76:81 s. 100.

⁸⁸ Jfr Hov (1993) s. 222 ff.

⁸⁹ Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 43; Jfr Norén (2004) s. 212.

Ytterligare uttryck för principen finns i 32 § KöpL av vilket följer att köpare inte får åberopa fel om inte reklamation görs inom en viss angiven tid. Rättsregeln innebär att trots motpartens egna felande (att inte leverera felfri vara) bestraffas köparen på grund av sin underlåtenhet att reklamera i tid. Motsvarande regel återfinns vid fastighetsfel i 4 kap. 19 a § JB.

Även i avtalslagen syns en bestraffande ordning. Underlåtenhet att utan oskäligt uppehåll meddela den andra parten om missuppfattning resulterar i avtalsbundenhet enligt såväl 4 som 6 §§. Vidare straffas en slarvande anbuds- eller avtalsskrivande part av sitt förklaringsmisstag eller på grund av sin oklarhet enligt 33 § AvtL respektive oklarhetsregeln.⁹⁰

2.2.2 Lojalitetsprincipen

Inte sällan beskrivs lojalitetsprincipen som ett genmäle till vigilansprincipen.⁹¹ Ändamålsöverbägandena bakom principen har en historisk förankring som kan härledas till romartiden; då under uttrycket *Bona fide*.⁹² Holm skriver att ”Bona Fide uttrycker (...) en generell norm, som i sin essens påbjuder avtalsparter att ta hänsyn till motpartens legitima intressen.”⁹³ Vidare redogör Holm för principens växande betydelse i svensk rätt under 1900-talet och anför att såväl doktrin som rättspraxis behandlat principen.⁹⁴

Genom att studera doktrinen blir tydligt att lojalitetsplikt såsom metanorm existerar, men att principens närmare innehåll och betydelse är svår att konkretisera.⁹⁵ Enligt Taxell har principen sådan omfattande betydelse att den kan bli utslagsgivande för hur en part bör förhålla sig när en avtalsstörning inträtt.⁹⁶ Principen kan få betydelse såväl vid aktivt som passivt handlande.⁹⁷

⁹⁰ Oklarhetsregeln gäller som allmän princip (se Radetzki 2020, s. 88), men förekommer också i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

⁹¹ Jfr Norén (2004) s. 214.

⁹² Se Holm (2004) s. 50 f.

⁹³ Se Holm (2004) s. 51.

⁹⁴ Se Holm (2004) s. 82 ff.

⁹⁵ Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 39.

⁹⁶ Jfr Taxell (1972) s. 75.

⁹⁷ Jfr Holm (2004) s. 274.

Holm uttrycker att en lojalitetsavvikelse kan betraktas som ett avtalsbrott vilket föranleder frågor om eventuella påföljder.⁹⁸

Ramberg och Ramberg⁹⁹ skriver att ”grundidén är att en part i första hand får tänka på sig själv men om det inte kostar för mycket, ska parten vara aktiv till förmån för motparten”. Vidare beskrivs principen som en handlingsnorm som syftar till att båda parter ska gynnas av avtalsrelationen; en ”win-win-situation”.¹⁰⁰ Uppfattningen vinner stöd av ett uttalande i propositionen till köplagen angående 1905-års köplag (1905:38 s. 1): ”Den gällande köplagen präglas i viss mån av tanken att parterna i ett köpeavtal skall betraktas, inte som motståndare vilka var och en på sin sida uteslutande försöker tillgodose sina särskilda intressen utan som medarbetare vilka gemensamt verkar för något som är till fördel för dem båda”.¹⁰¹

Att tillvarata medkontrahentens intressen kan ta sig i uttryck på olika sätt. Det kan bestå i en upplysningsplikt, exempelvis skyldighet att klargöra något.¹⁰² Framstående är denna i 4 kap. 3 § försäkringsavtalslagen (2005:104) som stadgar att försäkringstagaren i vissa fall är skyldig att informera om det inträffat en ökad risk för försäkringsfall. Försummandet att uppfylla plikten kan resultera i nedsättning av försäkringsersättning enligt 4 kap. 2 § 2 st FAL. Lagen ges därmed uttryck för såväl lojalitetsprincipen som vigilansprincipen.

Även utanför det lagreglerade området förekommer upplysningsplikten. I NJA 2017 s. 203 p. 8 sägs ligga en skyldighet för parterna att i vissa för avtalet väsentliga delar lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning i olika avseenden. Enligt domstolen gäller det även i situationer när den ena parten gör sig skyldig till avtalsbrott.¹⁰³ Hultmark har uttryckt att plikten kan aktualiseras när en avtalspart känner till att ett avtalsobjekt är sämre än vad motparten förutsätter.¹⁰⁴

⁹⁸ Se Holm (2004) s. 274.

⁹⁹ Se Ramberg & Ramberg (2019) s. 39.

¹⁰⁰ Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 39.

¹⁰¹ Se prop. 1988/89: 76 s. 23.

¹⁰² Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 41.

¹⁰³ Jfr NJA 2002 s. 630, NJA 2017 s. 1195 p. 15 och NJA 2018 s. 171 p. 10 och 14.).

¹⁰⁴ Se Hultmark (1991) s. 704

Lojalitetsplikten beskrivs även kunna bestå i en vårdplikt.¹⁰⁵ Den som har annans egendom i sin besittning anses vara skyldig att se till att den inte förstörs eller blir stulen.¹⁰⁶ Vidare framgår av konsumenttjänstlagen (1985:716) en allmän omsorgsplikt i 4 § 1 st och av 8 § följer att näringsidkaren ska underrätta konsumenten om behov av tilläggsarbete och vara skyldig att utföra särskilt angeläget tilläggsarbete.¹⁰⁷

Sedan principen närmast uppträder som motsatsen till vigilansprincipen bör de refererade lagbestämmelserna under kapitel 2.2.1 kunna läsas motsatsvis och därigenom härledas lojalitetsprincipen.¹⁰⁸ Utöver dessa kan de bakomliggande grunderna för principen illustreras med ytterligare lagbestämmelser. 5 kap. 4 § lagen (2005:405) om försäkringsförmedling som stadgar försäkringsförmedlarens skyldighet att tillvarata kundens intressen. 7 § lagen (1991:351) om handelsagentur som föreskriver att huvudmannen ska agera lojalt mot agenten. Motsvarande gäller för en kommissionär enligt 4 § 1 st kommissionslagen (2009:865).

Sammantaget ålägger diverse lagstiftning skyldighet att iaktta medkontrahentens intressen. Det finns däremot ingen bestämmelse som stadgar en allmän tillämpning av lojalitet på avtal. Ramberg framför dock att det råder konsensus inom den nordiska doktrinen om att det likväl existerar en allmän metanorm om lojalitet.¹⁰⁹ Uppfattningen bekräftas av det nyligen meddelade prejudikatet från HD, mål T 5613-20, där det uttryckligen framgår att något stöd i lag inte förutsätts för att en lojalitetsplikt ska finnas.¹¹⁰

Av nämnda rättsfall framgår att lojalitetsplikten utgör ett krav på att parterna måste verka för att avtalet genomförs i enlighet med dess villkor.¹¹¹ Utgångspunkten sägs vara att en part inte ska vidta handlingar som medför risk för motparten att drabbas av skada, särskilt i de fall där en part har ett

¹⁰⁵ Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 42

¹⁰⁶ Se Ramberg & Ramberg (2019) s. 42.

¹⁰⁷ Jfr prop. 1984/85:110 s. 23 och 40.

¹⁰⁸ Jfr Norlén (2004) s. 139.

¹⁰⁹ Se Ramberg & Ramberg (2019) s. 39.

¹¹⁰ Se Mål T 6512-20 p. 13.

¹¹¹ Se Mål T 5613-20 p. 16.

kunskapsmässigt, ekonomiskt eller rättsligt övertag.¹¹² Däremot säger HD att det inte innebär att det ändå i vissa situationer får godtas att en part vidtar ekonomiskt rationella dispositioner som kan få negativa effekter för den andra parten.¹¹³

I avgörandet betonas att lojalitetskravets omfattning avgörs efter omständigheterna i det enskilda fallet.¹¹⁴ Vidare framför HD att hur långt lojalitetsplikten sträcker sig för en part måste ställas i relation till motpartens rimliga förväntningar. Vid bedömningen får avtalet i sig, omständigheterna vid avtalets tillkomst samt senare inträffade förhållanden betydelse.¹¹⁵

2.2.3 Skyddsprincipen

I rättspolitisk strävan ligger att tillförsäkra skydd för svagare parter.¹¹⁶ Skyddsnormen syftar till att balansera upp den annars bristande jämvikten i ett avtalsförhållande.¹¹⁷ Att en part anses mer skyddsvärd och därmed förtjänar rättsordningens skydd kan ta sig i uttryck på olika sätt. Det kan syfta på fall av procedurorättvisa som medför att en part naturligt blir underlägsen den andra. I sammanhanget gör sig 28 och 29 §§ AvtL särskilt relevanta. En part som blir utsatt för råntvång respektive lindrigt tvång anses underlägsna i sådan grad att ogiltighet inträder som rättsföljd. Bestämmelserna är dock till sin natur generella. De tar inte sikte på någon särskild grupp av människor, utan är tillämpliga oberoende av om den tvingade exempelvis är en hyresvärd eller en hyresgäst.¹¹⁸ I det följande kommer fokuseras på skyddsprincipen i bemärkelsen att avtalsparten intar underlägsenhet av annan anledning. Det avser fall hänförliga till parternas sfärer (personliga eller affärsmässiga förhållanden). Typiskt åsyftas konsumenter, arbetstagare och hyrestagare.¹¹⁹

¹¹² Se Mål T 5613-20 p. 16

¹¹³ Se Mål T 5613-20 p. 16.

¹¹⁴ Se Mål T 5613-20 p. 15.

¹¹⁵ Se Mål T 5613-20 p. 17.

¹¹⁶ Jfr Svensson (2012) s. 234.

¹¹⁷ Jfr Taxell (1997) s. 41.

¹¹⁸ Jfr Svensson (2012) s. 234.

¹¹⁹ Jfr Svensson (2012) s. 235; jfr Taxell (1997) s. 41.

I doktrinen beskrivs skyddsprincipen som en allmänt tillämplig och viktig bedömningsgrund vid diverse avtalsrättsliga konflikter.¹²⁰ Den får betydelse såväl vid frågor om avtalsbundenhet och tolkning som avtalsbrott.¹²¹ Principen förekommer uttryckligen i 36 § 2 st AvtL som stadgar att särskild hänsyn ska tas till den som i egenskap av konsument eller eljest intar en underlägsen ställning.¹²² Att principen får en bred verkan redan genom lagstiftning följer av att avtalslagens tillämplighet inte är begränsad till avtal utan även andra rättshandlingar.¹²³

Varken av bestämmelsen eller av förarbetena framgår någon närmare precisering av vilka som intar sådan underlägsen ställning. I praxis har hänsyn tagits till vilken kunskap avtalsparten har, samt partens ekonomiska styrka.¹²⁴ I det enskilda fallet innebär det att en näringsidkare rent av skulle kunna vara underlägsen en konsument.¹²⁵ Det kan därför enbart ses som en presumtion att vissa grupper är att bedöma som skyddsvärda.¹²⁶ Norlén framför att ett företag som typiskt sett framstår som stark likväl kan vara i underläge i det enskilda fallet.¹²⁷ Exempelvis om medkontrahenten har informationsövertag.¹²⁸ Hänsyn tas sålunda till rättsfakta i det enskilda fallet.

Svensson skriver att skyddsprincipen påverkar vilka krav som kan ställas på handlande av en överlägsen part; att kraven på lojalitet ökar.¹²⁹ För denna ordning hänvisar Svensson till ett uttalande i lagmotiven till 36 § som säger att hänsyn ska tas till om ett avtal ingåtts genom aggressivt uppträdande, överraskningstaktik eller annat missbruk av förhandlingsläget.¹³⁰ Vad begreppen ”aggressivt uppträdande” och ”missbruk av förhandlingsläge” närmare innebär framgår inte av lagmotiven. Svensson nämner dock tidsnöd

¹²⁰ Jfr Taxell (1997) s. 40 ff.

¹²¹ Jfr Taxell (1997) s. 41.

¹²² Se Svensson (2012) s. 235.

¹²³ Se Grönfors & Dotevall (2010) s. 238.

¹²⁴ Se Svensson (2012) s. 235; se NJA II 1976 s. 426.

¹²⁵ Jfr Prop. 1975/76: 81 s. 117.

¹²⁶ Jfr Svensson (2012) s. 235.

¹²⁷ Se Norlén (2004) s. 276.

¹²⁸ Se Norlén (2004) s. 276.

¹²⁹ Se Svensson (2012) s. 235.

¹³⁰ Se Svensson (2012) s 236; Jfr NJA II 1976 s. 267.

och pressade situationer.¹³¹ På temat kan hänvisas till RH 2001:44. I målet lämnade hovrätten ett avtalsvillkor om ersättningsrätt utan avseende sedan en säljare vid kvällstid och oinbjudet knackat på hemma hos H.G.L. Säljaren pressade H.G.L. att teckna avtalet genom att hävda att H.G.L. skulle få ett bättre pris om denne vid samma tillfälle ingick avtalet. Varken totalpris eller uppsägningstid diskuterades. Säljaren bedömdes vara i en starkare ställning än H.G.L., som därför ansågs mera skyddsvärd.

Vad skyddsprincipen sålunda föreskriver är en ordning där rättssubjektet får betydelse. Det blir alltså en fråga om "vem" parten är. Norlén har undersökt vilka egenskaper som kan vara relevanta att lyfta fram när man tar ställning till ett rättssubjekts ställning i en avtalssituation. Om parten har agerat i egenskap av enskild person menar Norlén att följande rättsfakta är av betydelse:

- *Ålder*
- *Kön*
- *Hälsotillstånd*
- *Tillgång till ekonomiska resurser*
- *Kompetens (utbildning, livserfarenhet, intellektuell förmåga, kunskaper i övrigt)*
- *Beroende (av medkontrahenten)*
- *Social position.*¹³²

Såvitt gäller företag framförs

- *Kompetens (hos personalen)*
- *Tillgång till ekonomiska resurser*
- *Beroende (av medkontrahenten)*
- *Marknadsposition.*¹³³

¹³¹ Se Svensson (2012) s. 236; se Norlén (2004) s. 382.

¹³² Se Norlén (2004) s. 277.

¹³³ Se Norlén (2004) s. 277.

Gemensamt för såväl enskilda personer som företag är sådana rättsfakta som är hänförlig den specifika avtalssituationen. Det inkluderar enligt Norlén tillgång till relevant information, erfarenhet av den aktuella situationen och tillgång till av motparten oberoende rådgivning.¹³⁴

¹³⁴ Se Norlén (2004) s. 277.

2.3 Rättsprinciperna i praxis

2.3.1 Principerna vid avsaknad av lagregel

2.3.1.1 Vigilans

I fallet RH 2016:33 var omständigheterna sådana att U.W och P.A.W tillsammans ägde en bostadsrätt till ett radhus med hälften vardera. Genom ett gåvobrev förvärvade P.A.W U.W:s andel. U.W överlät sedan bostadsrätten.

Efter att U.W avlidit väckte dödsboet talan mot P.A.W och yrkade i första hand att gåvan var ogiltig. Som grund anfördes av dödsboet att gåvoavsikt saknades sedan gåvobrevet fått sitt innehåll efter den tidpunkt då U.W undertecknade brevet in blanco. P.A.W invände att innehållet fanns med vid tidpunkten för undertecknandet. Frågan hovrätten ställdes inför var vilken av parterna som skulle få bevisbördan för huruvida gåvoavsikt saknades.

I domskälen anförde hovrätten att vid avsaknad av praxis rörande bevisbördans placering vid påstådd innehållsförfalskning i gåvobrev tas vägledning från vad som gäller för fordringsförhållanden med grund i skuldebrev eller liknande handlingar. För sådana fall gäller att gäldenären har bevisbördan för påstående om att handlingens innehåll ändrats efter undertecknande utan dennes godkännande.

Till stöd för analogin anförde hovrätten att en sådan bevisbördeplacering är giltig när innehållsförfalskningen har underlättats av gäldenären själv genom ett ovarsamt handlande. Hovrätten tillade att det får i allmänhet anses ovarsamt att underteckna gåvobrevet in blanco för omhändertagande av annan.

Även om rättsfallet får en processrättslig konsekvens bottnar tvisten i rättsfrågan om giltigheten av en rättshandling. Så som angetts i kapitel 2.1.1 har vigilansprincipen en bestraffande ordning mot avtalspart som inte iakttagit erforderlig aktsamhet. Hovrättens resonemang till grund för bevisbördans placering synes bygga på principen om vigilans. Den slarvande

avtalsparten bestraffades genom att tilldelas bevisbördan för rättshandlingens ogiltighet. Utgången i målet i denna del illustrerar således vigilansprincipens funktion när den ligger till grund för tolkningen.

2.3.1.2 Lojalitetsplikt

I rättsfallet NJA 1992 s. 351 hade en bank och ett företag ingått ett avtal om penningförsträckning. Såsom för egen skuld tecknade N.L ett borgensåtagande. Två år efter att skulden förfallit till betalning underrättade borgenären N.L om betalningsdröjsmålet och krävde honom på fordringsbeloppet. N.L invände och tvisten kom att prövas av allmän domstol.

Som grund för att undslippa borgensåtagandet anförde N.L att banken brutit i sin vårdplikt avseende hans rättigheter och anförde att sedan banken, under två års tid, underlåtit att underrätta om huvudgäldenärens betalningsdröjsmål har dess företrädare flytt utrikes. Bankens underlåtenhet påstods därmed ha försummat borgensmannens möjlighet att föra regress.

I HD befriades borgensmannen från sitt åtagande. Som skäl anfördes att det mellan borgenären och borgensmannen råder ett kontraktsförhållande vilket innefattar krav på ömsesidiga förpliktelser. I sammanhanget tillades att större krav kan ställas på banker och andra institutionella kreditgivare än på enskilda borgenärer. I det aktuella fallet innebar det att borgenären hade skyldighet att beakta att borgensmannens regressrätt inte försumrades.

Enligt HD resulterar denna skyldighet i att om borgenären underlåtit att göra vad som rimligen kan begäras, bör borgensmannen gå fri från betalningsskyldighet såvida försummelsen orsakat borgensmannen skada. För att undslippa ansvar ålades borgenären att visa att skada *inte* hade uppstått.

Målet ger uttryck för rättsprinciperna eftersom ett borgensåtagande innebär ett medvetet risktagande. Normalt har borgensmannen att räkna med att betalningskrav kan komma att riktas. Ett totalt genomslag av vigilansprincipen skulle här innebära att borgenärens agerande gentemot borgensmannen saknar verkan. Sådan omfattande betydelse fick emellertid

inte principen i fallet sedan HD:s resonemang om skyldighet att beakta medkontrahentens intressen tydligt sammanfaller med grunderna för lojalitetsprincipen. I målet tycks även skyddsprincipen beröras eftersom det görs gällande att högre krav kan ställas på starkare aktörer. Skälen tyder på uppfattningen att en bank typiskt sett är en starkare part än borgensmannen, som därmed är mera skyddsvärd. Att borgenären agerade i sådan egenskap förhöjde således betydelsen av lojalitetsplikten och försummandet av denna ledde till att borgensmannen befriades från skuldförbindelsen. Anmärkningsvärt är dessutom att lojalitetsskäl medförde att borgenären ålades bevisbördan för att skada *inte* hade uppstått.

Uppmärksammas kan att 36 § AvtL inte tillämpades. Bestämmelsen åberopades förvisso av borgensmannen, men som fjärdehansinvändning. Till stöd för bestämmelsens tillämplighet anfördes att banken skulle ha undanhållit information vid avtalets ingående. Detta är rättsfakta som HD inte tar fäste på i sina domskäl, varför det får förutsättas att fjärdehandsgrunden aldrig prövades. Till synes verkar således övervägandena om lojalitet och skydd ha fått betydelse vid sidan om 36 §.

Principernas funktion och verkan i NJA 1992 s. 351 kan liknas vid de i NJA 1992 s. 502 och NJA 1997 s. 65 vilka Holm benämner *försumlighetsfall*.¹³⁵ Gemensamt för dessa är att det för ansvar inte förutsätts att motparten medvetet missbrukat sin position, utan ansvaret följer av försumlighet.¹³⁶

2.3.1.3 Upplyningsplikt

I det så kallade motorcrossfallet (NJA 2007 s. 86) hade M.A köpt en fastighet av G.K. Intill fastigheten låg en motocrossbana. När M.A efter köpet upptäckt motocrossbanan väckte M.A talan mot G.K och yrkade att köpet skulle hävas. Som grund angavs att det störande ljudet från banan utgjorde ett väsentligt fel.

¹³⁵ Jfr Holm (2004) s. 275 f.

¹³⁶ Jfr Holm (2004) s. 276.

I enlighet med G.K:s invändning konstaterade HD att felet var något M.A hade kunnat upptäcka vid undersökning av fastigheten. M.A hade därmed försummat sin upplysningsplikt. I målet framgick att G.K själv kände till störningarna från banan och insett att bullret kunde ha varit avgörande för M.A:s köpbeslut. Då G.K inte upplyst M.A om förekomsten av buller, utan i stället utnyttjat M.A:s okunnighet i detta avseende fick fel göras gällande trots den försummade undersökningsplikten.

I målet syns först tecken på vigilansprincipens bestraffande ordning där försummelse att uppfylla undersökningsplikt föranleder bortfall att göra gällande köprättsligt fel. I det aktuella fallet härleds principen från 4 kap. 19 § 2 st JB, som var direkt tillämplig. Att fel trots försummelsen fick göras gällande motiverades av resonemang som överensstämmer med ändamålöverväganden härrörande lojalitetsprincipen. Säljaren hade, trots sin vetskap om förekomsten av buller och trots vetskapen om köparens okunnighet kring detta samt dess betydelse för köpet, underlåtit att upplysa köparen därom. HD ålade därmed säljaren en upplysningsplikt, trots att det saknades någon lagregel om detta.

Varken 30 eller 33 §§ AvtL tillämpades i målet. På temat uttalades att det inte förutsätts att säljarens förfarande kan inordnas under 30 eller 33 §§ AvtL för att köparen ska få göra gällande fel. Det finns således ett utrymme där upplysningsplikt åläggs trots att nämnda bestämmelser i avtalslagen inte är formellt tillämpliga. Håstad, som dömde i målet, har i JT förklarat att domen inte ska förstås så att det alltid föreligger en generell upplysningsplikt, utan bara i särskilda fall.¹³⁷

Sammantaget illustrerar målet avvägningen mellan vigilansprincipen å ena sidan och lojalitetsprincipen å andra sidan. Vigilansprincipens starka ställning bekräftas i viss mån av Håstads uttalande gällande att upplysningsplikten är tänkt att kunna tillgås endast i särskilda fall. Anmärkningsvärt är dock att det trots uttrycklig lagregel om försummad undersökningsplikt hos köparen, och trots frånvaro av lagregel om upplysningsplikt hos säljaren, ändå kunde

¹³⁷ Se Håstad (2007) s. 46.

åläggas en sådan. Som skäl för åläggandet anfördes av HD att praxis hade öppnat upp för det. Mot bakgrund av hur principerna fungerar i detta fall kan lojalitetsplikten uppfattas som stark, även i relation till vigilansprincipen.

2.3.1.4 Passivitet och lojalitetsplikten

I NJA 2017 s. 1195 var omständigheterna följande. V.S hade köpt skogsfastigheter av S.S. V.S uppgav att en förutsättning för köpet var att avverkning skulle vara tillåten på fastigheten. Vad V.S inte visste var att länsstyrelsen planerat att utöka avverkningsförbud inom fastigheterna. 4,5 år efter att V.S får vetskap om avverkningsförbudet reklamerade han köpet till S.S.

Twisten kom att delvis prövas i en mellandom med temat: *har V.S förlorat sin rätt att åberopa fel genom att inte underrätta säljaren i tid.* I mellandomstemat hade parterna enats om att prövningen skulle ske under utgångspunkten att säljaren handlat i strid mot tro och heder eller av grov vårdslöshet genom underhållandet av informationen.

HD redogjorde för rättsläget och angav inledningsvis att ett undantag från köparens skyldighet att reklamera fel inom skälig tid föreligger om säljaren handlar i strid mot tro och heder eller av grov vårdslöshet. Däremot följer av prop. 1989/90:77 s. 64 att en köpare inte kan vänta allt för länge med att åberopa felet; att sådan passivitet enligt allmänna principer kan medföra förlust att göra gällande fel.¹³⁸

Vidare redogjorde HD för rättspraxis angående skyldighet att åberopa fel i rätt tid. HD konstaterar att det av allmänna kontraktsrättsliga principer i kommersiella förhållanden får anses följa att en avtalspart som vill göra gällande påföljder inte kan förhålla sig passiv. I sammanhanget anför domstolen att ”Uttalandena om skyldighet att meddela motparten får (...) anses ge uttryck för en allmän skyldighet, grundad bl.a. på lojalitetsskäl, att informera motparten”.¹³⁹

¹³⁸ Se NJA 2017 s. 1195 p.7–8.

¹³⁹ Se NJA 2017 s. 1195 p.15.

För att avgöra när sådant meddelande ska ha givits för att köparen ska undvika reklamationsgenombrott beaktas också lojalitetsargument. HD skriver att graden av illojalt agerande från säljarens sida får betydelse vid bedömningen. Någon generell tidpunkt ges inte men utgångspunkten bedöms vara att passivitetsverkan inte inträder förrän säljaren haft en beaktansvärd nackdel av köparens passivitet.¹⁴⁰ HD tillade att passivitetsverkan enligt det föregående nödvändigtvis inte behöver leda till att köparen förlorar sin rätt till varje påföljd.

Målet är av intresse eftersom den tar utgångspunkt vid 4 kap. 19 a § JB som innebär att en köpare inte måste reklamera inom skälig tid såvida säljaren handlat i strid mot tro och heder eller av grov vårdslöshet. Som tidigare nämnts ger bestämmelsen uttryck för att en passiv köpare bestraffas trots säljarens eget felande. Målet ger dock uttryck för ett undantag som innebär att såvida säljaren agerat än mer illojalt; i detta fall genom att undanhålla väsentlig information för köpet, hindras inte köparen av 4 kap. 19 a §. Hur lång tid säljaren har att åberopa fel motiveras likaså av lojalitetsargument.

Lojalitetsöverväganden bollas således fram och tillbaka genom hela den rättsliga prövningen. Ett illojalt beteende hos säljaren kan leda till att köparen får längre tid på sig att åberopa fel. I målet godtogs 4,5 år. Däremot, för lång tid bestraffar köparen, trots säljarens illojala agerande i strid mot tro och heder eller vårdslöshet.

Ytterligare av intresse är hur HD tillämpar andra prejudikat som skäl för att belysa giltigheten av den rättsprincip som i målet tillämpas. Inget av de hänvisade prejudikaten rör frågan om reklamationsgenombrott på grund av passivitet vid handlande i strid mot tro och heder.¹⁴¹ Ändock tillämpades samma principer från dessa fall på det aktuella målet.

¹⁴⁰ Se NJA 2017 s. 1195 p. 19.

¹⁴¹ Jfr NJA 2017 s. 1195 p. 15.

2.3.1.5 Långvarigt samarbete och lojalitetshänsyn

I NJA 2009 s. 672 var frågan om det mellan Allbröd och Malmbergsbagarn förelåg skyldighet att beakta uppsägningstid. Parterna hade sedan sju års tid ett distributionsavtal som löpte tills vidare och som inte innehöll någon bestämmelse om uppsägningstid.

Efter att Malmbergsbagarn sagt upp avtalet med omedelbar verkan ansökte Allbröd om stämning och yrkade skadestånd avseende den skada som uppkommit sedan Malmbergsbagarn inte iakttagit någon uppsägningstid.

I det aktuella fallet saknades såväl tvingande som dispositiv lagstiftning. Likväl fastslog HD att det av avtalet följde skyldighet att iaktta uppsägningstid om tre månader. Till stöd för utgången togs hänsyn till liknande rättspraxis såväl i Sverige som utrikes. Analogier gjordes till närliggande lagstiftning och dessutom beaktades diverse affärsmässiga ändamålsöverväganden och standardavtalspraxis. Även innehållet i Soft Law fick betydelse.¹⁴²

I likhet med HD fann också hovrätten att uppsägningstiden var tre månader, dock mot bakgrund av annat stöd. Hovrätten betonade likheterna mellan parternas samarbete och handelsagenturavtal och anförde att ”Mot bakgrund av det långvariga och djupgående avtal om samarbete som gällt mellan parterna, den lojalitetsplikt som följer med detta och avtalets likheter med agentavtal för vilka lagreglering beträffande uppsägningstid finns, liksom det förhållandet att ingenting talar mot att även Malmbergsbagarn betraktat det som rimligt att uppsägningstid skulle gälla, finner hovrätten att parternas avtal skall anses ha inneburit att den som ville frånträda avtalet skulle iaktta skälig uppsägningstid.”¹⁴³

Med hänsyn till ovannämnda resonemang tycks hovrätten närmast ha avgjort tvisten med stöd av lojalitetsprincipen som självständig rättsgrund.

¹⁴² Se Ramberg (2010) s. 98.

¹⁴³ Se Hovrätten för Övre Norrlands dom 2007-11-29 i mål T 51-07.

Christina Ramberg påpekar i SvJT att HD - till skillnad från hovrätten - inte ens nämner ordet lojalitet i sina domskäl.¹⁴⁴ Ramberg skriver att lojalitetsplikten i stället ligger ”(...) inbakad i bedömningen av vad som utgör skälig uppsägningstid”, och tolkar HD:s domskäl som en markering mot hovrätten med innebörden att lojalitetsargument inte ska ges någon självständig funktion.¹⁴⁵ Vidare hävdar Ramberg att domens värde ligger i att ”den ger en tydlig bild av vilka argument och rättskällor som ligger till grund för ett avgörande där innehållet i allmänna principer skall bedömas”.¹⁴⁶

2.3.1.6 Lojalitetsplikt och skyddande av svagare part

Målet NJA 1986 s. 596 rörde tolkning av ett avtal ingånget mellan en näringsidkare och en konsument. Frågan var om det av säljare angivna priset inkluderade kostnaden för montering av ett trähus. Av utredningen i målet framgick att konsumenten frågat om ett totalpris. Även om det skriftliga avtalet enligt sin ordalydelse tog sikte på försäljning av materialet ansågs att säljaren borde ha insett risk för att konsumenten trots att priset även inkluderade kostnaden för montering.

I målet betonar HD att ganska stränga krav kan ställas på en näringsidkare vid utformningen av ett avtal så att dess innebörd står klart för konsumenten. Vidare framgick att tolkningen ska ske med utgångspunkt i vad säljaren insett eller borde ha insett angående konsumentens uppfattning om avtalets innehåll. Eftersom säljaren underlåtit att klargöra att priset inte inkluderade montering kom avtalet att tolkas på så sätt som konsumenten uppfattat det.

De av uppsatsen redogjorda principerna antyds i rättsfallet. Att ena avtalsparten agerade såsom konsument bedömdes skyddsvärt till den grad att avtalet fick ett annat innehåll än vad som uttryckligen framgick av dess ordalydelse. Å ena sidan förhöjdes säljarens lojalitetsplikt när denne gavs skyldigheten att klargöra avtalets innehåll. Å andra sidan förminskades vigilansprincipen sedan avtalet kom att tolkas i strid mot ordalydelsen. Att säljaren borde ha insett konsumentens missuppfattning om avtalets innehåll

¹⁴⁴ Se Ramberg (2010) s. 97.

¹⁴⁵ Se Ramberg (2010) s. 97.

¹⁴⁶ Se Ramberg (2010) s. 97.

medförde således att avtalet tolkas i enlighet med missuppfattningen. Säljarens underlåtenhet att uppfylla sin lojalitetsplikt ledde därmed till att avtalet fick annat innehåll.

Sammantaget påvisar målet att vigilanspliktens kraft minskar i en kontext där skydds- och lojalitetsprincipen kombineras. På motsatt sida förstärks således lojalitetsplikten.

2.3.1.7 Skyddsprincip

Frågan i NJA 1980 s. 46 var om en skiljeklausul blivit införlivad i byggfirmans och lastbilscentralens avtal genom att byggfirman hänvisat till AB 72 i sitt anbud. Att hänvisning typiskt sett räcker för införlivning av villkor mellan näringsidkare konstaterades av HD. Frågan var om skiljeklausulen utgjorde sådant tyngande villkor som förutsätter mer än hänvisning.

Svaret blev nej med motiveringen att näringsidkare av någon storleksordning säkert betraktar skiljeklausuler som naturliga och värdefulla led vid avtalsslut, samt att skiljeklausuler knappast är särskilt betungande för en näringsidkare som driver verksamhet i formen av en juridisk person som ej kan få statlig rättshjälp. I det aktuella fallet konstaterades att lastbilscentralen hade erfarenhet av att bedriva verksamhet på områden där skiljeklausuler vanligen förekommer i allmänna bestämmelser. Dessutom bedömdes att lastbilscentralen inte intagit någon underordnad ställning i förhållande till byggfirman.

Det intressanta med HD:s motivering är att det tycks innebära att en skiljeklausul kan anses betungande för en oerfaren näringsidkare, eller näringsidkare av mindre storlek; möjligen sådan som bedriver verksamhet i egenskap av fysisk person.

Domen tycks ge uttryck för en flexibel tillämpning av skyddsprincipen innebärandes att hänsyn tas till parternas faktiska styrkeförhållanden. Avgörande är alltså inte huruvida en part kategoriseras in i en viss grupp:

exempelvis konsument eller arbetstagare. I stället får partens erfarenhet och ekonomiska förutsättningar betydelse.¹⁴⁷

Att högre lojalitetskrav ställs när motparten är mer skyddsvärd bekräftas i viss mån av NJA 1979 s. 401 som rörde frågan om införlivande av en indexklausul i ett konsumentavtal. I målet framgår att det redan av motpartens ställning som konsument ställs höga krav för införlivande av indexklausulen. Liknande uttryck för skyddsprincipen framgår av NJA 2011 s. 600.

2.3.2 Principerna vid tillämpning av lagregler

2.3.2.1 Lojalitet och skydd

I likhet med NJA 1980 s. 46 gällde NJA 1979 s. 666 frågan om giltigheten av en skiljeklausul mellan två näringsidkare. I målet ansågs klausulen oskälig och lämnades utan avseende. Som skäl fick parternas ekonomiska förutsättningar betydelse. HD anförde att redan förhållandet att en parts ekonomi hindrar denne från att få sin sak prövad kan utgöra tillräckliga skäl för att bedöma klausulen som skälig. Vidare beaktades att den ena parten var ett etablerat företag med stor erfarenhet i affärsförhållanden och att den andra var oerfaren av handelsavtal av ifrågavarande art. Att klausulen inte hade en tydlig framtoning i avtalet eller hade diskuterats mellan parterna fick också betydelse vid fastställandet av dess oskälighet.

På liknande sätt som i NJA 1980 s. 46 tar domstolen fäste vid parternas ställning i förhållande till varandra. I målet saknade det avgörande betydelse att de båda var näringsidkare.¹⁴⁸ Snarare togs hänsyn till parternas erfarenhet och ekonomiska förutsättningar. I enlighet med 36 § 2 st AvtL beaktas således grunderna för skyddsprincipen. Av intresse är vidare att notera att HD tog hänsyn till att parterna inte hade diskuterat villkoret samt att det inte framgick tydligt i det skriftliga avtalet. Här synes tecken på att lojalitetsplikten möjligen hade kunnat få inverkan på utgången i målet. Hade motparten informerat om

¹⁴⁷ Jfr Svensson (2012) s. 234.

¹⁴⁸ Jfr Routsis (2007) s. 167

klausulen – och på så sätt agerat lojalt – hade det inte funnits lika prominenta inslag av procedurorättisa.

Det skyddsvärde som målet ger uttryck för kan liknas med det som framkommer i NJA 1984 s. 229. Även i detta fall var det fråga om oskäligheten av en skiljeklausul mellan två näringsidkare. Förarbetena till 36 § föreskriver en restriktiv tillämpning på rena affärsförhållanden.¹⁴⁹ HD klassificerade dock inte parternas egenskaper på sådant sätt. I stället bedömde HD att ena partens förhållanden snarare var sådana att denne ska likställas med en konsument. Vidare uttalade HD att skiljeklausulen kunde anses oskäligen till följd av näringsidkarens ekonomiska underlägsenhet, om så föränleddes vid en bedömning av kostnadsriskerna i ett skiljeförfarande jämfört med motsvarande risker i en rättegång.¹⁵⁰

Liknande resonemang låg bakom avgörandet i NJA 1987 s. 639 där en skiljeklausul lämnades utan avseende med stöd av 36 § AvtL.¹⁵¹ Där var det fråga om ett agenturavtal som hade avtalats muntligen medan parten U.L hade en vikariatsanställning hos motparten. När det skriftliga avtalet skrevs under var bägge parter formellt sett näringsidkare. Att U.L inte hade någon erfarenhet av sådana avtal och var beroende av företaget för sin försörjning vid tiden för avtalets ingående fick stor betydelse. Dessutom ansåg HD att eftersom motparten hade såväl hyreskontrakt som telefonabonnemang kopplade till den lokala U.L bedrev sin verksamhet, har U.L inte intagit någon nämnvärd självständig ställning i relation till motparten. Sett till parternas styrka var avtalet att likställas med ett anställningsavtal.

I sammanhanget ska tilläggas att skiljeklausulen tydligt framgick och att U.L inte kunde ha undgått det. I domen läggs ingen vikt vid att motparten inte upplyst U.L om skiljeklausulens innebörd. Det är oklart vilken betydelse det hade haft om U.L hade blivit upplyst om det. I domen tas enbart hänsyn till U.L:s underlägsna ställning, vilket tycks ha varit tillräckligt för klausulen att lämnas utan avseende. Märkligt är att HD inte lägger större vikt vid U.L:s

¹⁴⁹ Se prop. 1975/76:81 s. 108.

¹⁵⁰ Jfr Routsis (2007) s. 167

¹⁵¹ Jfr AD 1994 nr 120; jfr AD 2008 nr 29.

skyldighet att själv kontrollera innebörden, särskilt sedan klausulen tydligt framgick. U.L:s skyddsvärda ställning kan därmed sägas förringa betydelsen av vigilans till den grad att det knappt ges betydelse över huvud taget.

2.3.2.2 Lojalitet, skydd och vigilans

I målet NJA 1997 s. 524 hade ett leasingavtal ingåtts mellan en lastbilschaufför och ett bolag. Lastbilschaufförens sambos mamma åtog sig att såsom borgensman svara för skulder hänförliga till leasingavtalet. I avtalet hade intagits en skadeståndsklausul som kom att aktualiseras. Även om denna typiskt sett skulle framstå som omfattande fann HD att klausulen i sig inte generellt kan anses oskälig, att det är upp till borgensmannen att visa att dess tillämpning är det i det aktuella fallet.

Borgensförbindelsen kom att jämkas med stöd av 36 § AvtL. I denna riktning talade omständigheten att borgensåtagandet ingicks utan vinstsyfte. Dessutom var skadeståndsklausulen svår att förstå konsekvenserna av, även om dess ordalydelse var ostridig. Vidare framgick att borgensmannen inte hade någon möjlighet att bedöma utfallet av sitt åtagande. Lastbilen skulle användas i en nystartad rörelse som hon inte deltog i.

I sammanhanget ska tilläggas att borgensmannen inte närmare hade undersökt villkoren. Denna förutsatte att lastbilen skulle tas i anspråk om leasingtagaren försummade sina skyldigheter enligt avtalet. Likväl ansåg HD att leasinggivaren borde ha upplyst borgensmannen om riskerna som var förknippade klausulen.

Målet illustrerar avvägning mellan vigilansprincipen och lojalitetsprincipen. Även skyddsprincipen tycks förekomma. Trots att borgensmannen hade möjlighet att sätta sig in i villkoren bedömdes att leasinggivarens upplysningsskyldighet gällande dess risker trumfades det eftersom klausulens innebörd var svåröverblickad. Skyddsprincipen ställning i avgörandet framgår genom att vikt läggs vid borgensmannens informationsunderläge samt att åtagandet inte ingicks i vinstsyfte. Lojalitetsskyldigheten kombinerat med det skyddande intresset förringade således betydelsen av vigilansprincipen.

3 Förutsättningsläran

3.1 Utgångspunkter och relevansbedömning

Det följande tar utgångspunkt i förutsättningsläran sådan den korrelerar med ändamålsöverväganden om vigilans, lojalitet och skydd. Redogörelsen tar således sikte på ageranden som rimmar med överväganden om aktsamhet, noggrannhet och slarv inför en parts egna agerande och i vilken mån en part är skyldig att beakta den andres intressen inom ramen för förutsättningsläran. Dessutom utreds vilken hänsyn som kan tas till parternas subjektiva sfärer.

Läran beskrivs som ett undantag från huvudregeln om att avtal ska hållas, men betoning läggs alltså vid att utgångspunkten att parter ingår avtal på egen risk.¹⁵²

För att läran över huvud taget ska bli tillämplig krävs att förutsättningskontrahenten¹⁵³, vid avtalets ingående, är i god tro beträffande förutsättningens felaktighet.¹⁵⁴ Björkdahl hävdar att god tro-kravet är en allmän rättsgrundsats som kan åläggas en part även vid avsaknad av lagstöd.¹⁵⁵ Björkdahl skriver att en part inte i efterhand kan göra gällande något som hade kunnat beaktas redan vid avgivandet av viljeförklaringen.¹⁵⁶ Kravet kan således formuleras så att parten varken insett eller bort ha insett att förutsättningen var felaktig.¹⁵⁷ I likhet med grunderna för vigilansprincipen bestraffas således en part som bort ha insett att förutsättningen inte kan införlivas.

Såvitt angår förutsättningsläran och den riskbedömning som däri ska göras framgår i NJA 1981 s. 269 att det måste föreligga speciella omständigheter som gör det rimligt och lämpligt att lägga risken på den andra parten. Att

¹⁵² Jfr Ramberg & Ramberg (2019) s. 233; Jfr Lehrberg (1989) s. 276 f.

¹⁵³ Med begreppet avses den avtalspart som haft en viss förutsättning.

¹⁵⁴ Se Lehrberg (1989) s. 329.

¹⁵⁵ Se Björkdahl (2007) s. 216.

¹⁵⁶ Se Björkdahl (2007) s. 216.

¹⁵⁷ Se Lehrberg (1989) s. 329.

uttömmande ange vad som utgör sådana speciella omständigheter är emellertid inte möjligt eftersom domstolarnas resonemang om riskfördelning inte görs på ett principiellt plan.¹⁵⁸

Ramberg framför att relevansbedömningen ska ske utifrån samma sorts prövning som gäller för 36 § AvtL om ändrade förhållanden respektive 33 § AvtL om avtal i strid mot tro och heder.¹⁵⁹ En strikt analogisk tillämpning av 33 § skulle därmed kräva motpartens onda tro vid avtalets ingående.¹⁶⁰

Enligt Lehrberg har följande faktorer betydelse: huruvida motparten lämnat utfästelse eller garanti gällande förutsättningen och om förutsättningskontrahenten haft skäl att lita på det.¹⁶¹ Dessutom framförs motpartens onda tro samt huruvida någon av parterna orsakat att förutsättningen brustit.¹⁶² Handlande i ond tro innebär typiskt sett att erforderlig hänsyn inte tas till motpartens intressen, vilket kan resultera i rättsföljder i enlighet med lojalitetsprincipen.¹⁶³ Likaså om motparten orsakar att förutsättningen brister.

Medkontrahenten agerar i ond tro om denne inser eller bort inse att förutsättningskontrahenten har en felaktig uppfattning men underlåter att klargöra hur det faktiskt ligger till.¹⁶⁴ Detsamma gäller om medkontrahenten ger en förstärkt bild av förutsättningens införlivande.¹⁶⁵ Det har även framförts att det för ond tro är tillräckligt om medkontrahenten har insikt om att agerande är vilseledande.¹⁶⁶

I praxis finns antydningar om att ond tro vid avtalets ingående skulle kunna räcka för felansvar och därför resultera i ogiltighet.¹⁶⁷ Även om det inte uttryckligen framgår av rättsfallen, kan emellertid 48 § köplagen (1905:38

¹⁵⁸ Jfr Vahlén (1953) s. 400.

¹⁵⁹ Se Ramberg & Ramberg (2019) s. 232, 221 och 146.

¹⁶⁰ Se rekvisiten för 33 §§ AvtL.

¹⁶¹ Se Lehrberg (1989) s. 206.

¹⁶² Se Lehrberg (1989) s. 206; jfr NJA 1944 s. 653.

¹⁶³ Se avsnitt 2.2.2. samt 2.3.1.

¹⁶⁴ Se Lehrberg (1990) s. 208.

¹⁶⁵ Se Lehrberg (1990) s. 208.

¹⁶⁶ Se Lehrberg (1990) s. 208.

¹⁶⁷ Se exempelvis NJA 1923 s. 326, NJA 1964 s. 239 och NJA 1975 s. 620.

s.1) ha tillämpats vilket innefattar att svek föreläggat. Det är därmed inte säkert att rättsfallen innebär att mindre kvalificerad ond tro/illojalitet än den som gäller i 48 § köplagen (1905:38 s.1) är tillräcklig, även om så antyds.¹⁶⁸ Enligt Lehrberg bekräftar NJA 1922 s. 569 huvudregeln om att ond tro normalt inte är tillräckligt.¹⁶⁹ Det ställs därmed i regel krav på mer kvalificerad illojalitet för att omplacera risken.

Mot bakgrund av det sagda är därför inte en kontrahent i varje fall skyldig att upplysa om sådant denne inser att förutsättningskontrahenten saknar kännedom om. Svepande kan sägas att upplysningsskyldigheten föreligger för sådant som motparten typiskt kan förvänta sig att bli upplyst om.¹⁷⁰ För att en parts upplysningsunderlåtelse ska få betydelse vid relevansbedömningen krävs det att tystnaden är att bedöma som klandervärd.¹⁷¹

För att upplysningsskyldigheten över huvud taget ska aktualiseras krävs att medkontrahenten bort ha insett att förutsättningskontrahenten handlat på grundval av felaktiga förutsättningar.¹⁷² Huruvida ”bort-inse-kravet” är uppfyllt är enligt Svensson en normativ fråga.¹⁷³ Vid bedömningen måste fastställas vilka krav på omsorg och uppmärksamhet som bör kunna ställas samt om det finns anledning att ålägga någon av parterna större ansvar att inhämta information.¹⁷⁴ Utgångspunkten är att en part har begränsat ansvar för fakta hänförlig till motpartens sfär.¹⁷⁵ Däremot kan parternas subjektiva förhållanden få betydelse. Hänsyn kan härvid tas till fakta som rör endera partens personliga- eller affärsmässiga förhållanden.¹⁷⁶ Adlercreutz hävdar att rättspraxis ger stöd för sådan ordning.¹⁷⁷ Han skriver bland annat gällande NJA 1911 s. 375 att vare sig förutsättningsläran tillämpades eller ej ger fallet

¹⁶⁸ Jfr Lehrberg (1989) s. 481.

¹⁶⁹ Se Lehrberg (1989) s. 481.

¹⁷⁰ Jfr Hultmark (1993) s. 16.

¹⁷¹ Jfr Lehrberg (1990) s. 208.

¹⁷² Se Lehrberg (1989) 481.

¹⁷³ Se Svensson (2012) s. 227.

¹⁷⁴ Jfr Svensson (2012) s. 227.

¹⁷⁵ Se Svensson (2012) s. 227.

¹⁷⁶ Jfr Svensson (2012) s. 227.

¹⁷⁷ Se Adlercreutz (1990) s. 87 f.

uttryck för en oformalistisk flexibel utformning av avtalsläran som möjliggör hänsynstagande till ekonomiska och sociala synpunkter.¹⁷⁸ Att så kan vara fallet bekräftas i viss grad av NJA 1981 s. 256 och AD 2014 nr 39.¹⁷⁹ Det tycks därmed att det vid tillämpningen av förutsättningsläran finns utrymme att ta hänsyn till sådana överväganden som typiskt klassificeras under beteckningen skyddsprincipen.

3.1.1 Kontrahents orsakande av förutsättningens bristande

Av betydelse för relevansbedömningen är också huruvida någon av parterna orsakat att förutsättningen inte uppfylldes.¹⁸⁰ Huvudsakligen ges betydelse för handling som skett vid avtalets ingående.¹⁸¹ Här avses såväl aktivt som passivt handlande.¹⁸² Medkontrahentens passivitet kan få betydelse vid underlåtelse att förebygga eller hindra förutsättningens bristande, trots att det stått i dennes makt att göra så.¹⁸³ Särskild hänsyn tas till vem av parterna som stått närmast att vidta förebyggande åtgärder.¹⁸⁴ Såvida inte medkontrahenten har gett särskilt utfästelse eller gjort enutiativa uttalande, sträcker sig medkontrahentens skyldigheter inte längre än vad förutsättningskontrahenten med fog haft skäl att förutsätta.¹⁸⁵ I sammanhanget fästs särskild betydelse för rättshandlingens art, förutsättningens beskaffenhet, parternas möjlighet att upptäcka risk och deras agerande under avtalsförhandling och avtalsslut.¹⁸⁶

Att huvudsakligt fokus sätts vid medkontrahentens handlande vid avtalets ingående följer enligt Lehrberg av att en handling som sker efter avtalsslutet, kan vara försvarlig trots att det är i strid mot vad förutsättningskontrahenten haft skäl att förutsätta.¹⁸⁷ En sådan handling kan vara försvarlig om den sker

¹⁷⁸ Se Adlercreutz (1990) s. 87 f.

¹⁷⁹ För närmare redogörelse om fallen, se avsnitt 3.2.

¹⁸⁰ Se Lehrberg (1989) s. 511.

¹⁸¹ Se Lehrberg (1989) s. 512.

¹⁸² Jfr Lehrberg (1989) s. 512.

¹⁸³ Jfr Lehrberg (1989) s. 511.

¹⁸⁴ Se Lehrberg (1989) s. 511.

¹⁸⁵ Se Lehrberg (1989) s. 521.

¹⁸⁶ Jfr Adlercreutz (2011) s. 293.

¹⁸⁷ Se Lehrberg (1989) s. 512.

på grund av oväntade händelser.¹⁸⁸ Uppfattningen överensstämmer med motiveringen till riskplaceringen i NJA 1997 s. 5.¹⁸⁹

Även Karlgren ger uttryck för betydelsen av vid vilken tidpunkt orsakandet sker. Enligt honom har avsiktligt orsakande efter avtalsslutet inte i närheten av samma betydelse som en oförsvarlig underlåtelse att upplysa om förutsättningens felaktighet vid avtalets ingående.¹⁹⁰

Såvitt angår lagrum som tar sikte på medkontrahentens orsakande av förutsättningens bristande, hänvisar Lehrberg till 4 kap. 12 § JB som stadgar köparens möjligheter att göra gällande förutsättningspåföljder om fastigheten efter köpet skadats eller försämrats genom säljarens vanvård eller vållande.¹⁹¹ Dessutom nämns 18-20 §§ i den numera upphävda försäkringsavtalslagen (1927:77) som säger att en försäkringsgivare får reducerad ersättningsskyldighet om försäkringstagaren framkallat försäkringsfall uppsåtligen eller genom vårdslöshet.¹⁹²

Att nämnda lagrum hänvisas till tycks innebära att det närmast krävs uppsåtligt eller i vart fall vårdslöst agerande av medkontrahenten för att dennes handling efter avtalsslut – som lett till att förutsättningen brustit - ska få betydelse vid relevansbedömningen. Lehrberg uttrycker däremot att ” (...) det står klart att inte varje vårdslöshet, oaktsamhet, eller försummelse från löftesmottagarens sida, när han vid handhavandet av sina egna angelägenheter råkar handla till löftesmottagarens förfång, kan läggas honom till last gentemot löftesgivaren.”¹⁹³ Även uppsåtligt handlande i strid mot förutsättningskontrahentens intressen måste i betydande utsträckning också vara godtagbart utan att avtalet upphör uttrycker Lehrberg.¹⁹⁴

Av det nämnda kan konstateras att utrymmet är begränsat för att beakta medkontrahentens orsakade av förutsättningens bristande som en självständig

¹⁸⁸ Se Lehrberg (1989) s. 512.

¹⁸⁹ Se närmare redogörelse om fallet under följande avsnitt.

¹⁹⁰ Se Karlgren (1954) s. 110; se Lehrberg (1989) s. 514.

¹⁹¹ Se Lehrberg (1989) s. 512.

¹⁹² Se Lehrberg (1989) s. 512.

¹⁹³ Se Lehrberg (1989) s. 513.

¹⁹⁴ Se Lehrberg (1989) s. 513.

relevansgrund.¹⁹⁵ Att relevansgrunden har begränsad självständig funktion är hänförlig till att handlingen i sådan fall oftast sker genom ond tro vid avtalets ingående.¹⁹⁶ Lehrbergs distinktion mellan relevansgrunden *parts orsakande av förutsättningens bristande* och relevansgrunden *ond tro* torde innebära att det finns mycket litet utrymme att bedöma en handling – som inte skett i ond tro - relevant nog för att omplacera risken, trots att handlingen i och för sig orsakat att förutsättningen brustit. Det sagda tyder på en restriktiv hållning inför rättsfakta hänförliga till lojalitets- och skyddsprincipen.

Större betydelse får däremot handling som medför att förutsättningen brister om det orsakas av förutsättningskontrahenten själv, hävdar Lehrberg.¹⁹⁷ Till stöd för uppfattningen deduceras principer från köplagen och konsumentlagstiftning med innebörden att en köpare inte kan göra gällande påföljder för fel eller dröjsmål på grund av omständigheter hänförliga till denne själv.¹⁹⁸

Sammantaget får alltså förutsättningskontrahentens egna risktagande stor betydelse samtidigt som medkontrahenten ges ett betydande utrymme att agera på ett sätt som typiskt sett betraktas som illojalt.

3.2 Rättspraxis

I NJA 1981 s. 256 förelåg ett arrendeavtal mellan en kommun och en arrendator avseende bedrivandet av jordbruk på åkermark. Parterna ingick en förlikning med innehållet att arrendatorn skulle avstå sin rätt att arrendera en del av marken. En förutsättning för förlikningen var att marken skulle komma att användas för nybebyggelse. Emellertid uppfylldes inte förutsättningen sedan marken kom att arrenderas till någon annan för jordbruksverksamhet.

¹⁹⁵ Se Lehrberg (1989) s. 511; Jfr NJA 1997 s. 5.

¹⁹⁶ Se Lehrberg (1989) s. 511.

¹⁹⁷ Se Lehrberg (1989) s. 512.

¹⁹⁸ Se Lehrberg (1989) s. 513.

HD bedömde att sannolika skäl förelåg för att förlikningsavtalet inte skulle vara bindande och beviljade därmed resning mot den av tingsrätten fastställda förlikningen. I målet kom förutsättningsläran att tillämpas.

HD menade att kommunen har eller i vart fall bort ha insett att arrendatorn ingick förlikningen under förutsättningen att marken skulle användas för bebyggelse. Vid relevansbedömningen anfördes att det måste föreligga omständigheter som talar för att det är rimlig och lämplig att ogiltighetsförklara avtalet. Avgörande för bedömningen var att kommunen själv angett att marken skulle användas för bebyggelse vilket har inverkat på arrendatorns vilja att ingå avtalet, samt att det ingår i kommunens ansvarsområde att markplanera. Dessutom bedömdes det inte vara betungande för kommunen om förlikningen ogiltighetsförklarades.

Mot bakgrund av vad som under 3.1.1 har redogjorts för förefaller utgången i NJA 1981 s. 256 något förvånande. För riskplaceringen saknades det betydelse att kommunen inte ansågs ha agerat i ond tro vid förlikning beträffande markens framtida användning. I stället var det relevant att kommunen, efter avtalsslutet agerat på ett sätt som medfört att arrendatorns förutsättning brustit. Att hänsyn tas till att förutsättningens förverkligande låg inom kommunens arbetsuppgifter samt att de inte ansågs betungande för dem om förlikningen ogiltighetsförklarades liknar resonemang hänförliga till skyddsprincipen. Med hänsyn till utgången i målet fick parternas respektive styrkeförhållanden, vilket inkluderar deras maktsfär och ekonomiska styrka, avgörande betydelse.

Liknande motivering tycks ha förekommit i AD 2014 nr 39 där en lärare i sin meritförteckning angett genomförda utbildningar vari det framgick att hon saknade behörighet att undervisa i svenska på högstadiet. När den arbetsgivande kommunen frågade om behörighet uppgav hon däremot att hon var behörig.

Arbetsdomstolen konstaterade att läraren orsakat att kommunens förutsättning att anställa en behörig lärare brustit genom att läraren lämnat en

konkret och oriktig uppgift. Hennes agerande bedömdes som oaktsamt men det ansågs inte visat att uppgiften lämnats i ond tro.

Arbetsdomstolen anförde att det såväl för kommunen som för läraren varit svårt att hålla koll på vilken utbildning som krävdes för anställningen sedan diverse lagändringar skett i samband med annonseringen av tjänsten.

Vid den slutliga relevansbedömningen fann arbetsdomstolen att risken för att förutsättningen brustit skulle placeras på kommunen, som hade kunnat kontrollera meritförteckningen och då upptäckt att behörighet saknades.

Några avtalsrättsliga principer nämns inte explicit i fallet men överväganden beträffande vigilans, lojalitet, och möjligen även skyddsprincip antyds. Att läraren agerat illojalt som inte tillvaratagit kommunens intresse kan tydligt utläsas från domskälen eftersom agerandet bedömdes som oaktsamt. Vid jämförelse med vad som sägs i doktrinen hade det inte varit förvånande om utgången blivit den motsatta. Förvisso lämnades inte uppgiften i ond tro, men den lämnades innan avtalslutet och var konkret och oriktig.

Att kommunen trots det fick bära risken kan inte rimligen förklaras på annat sätt än att hänsyn togs till parternas styrkeförhållanden. Arbetsdomstolen menade att kommunen hade kunnat kontrollera meritförteckningen och upptäckt att behörighet saknades. Detsamma måste antas gälla för läraren. Här för kan fallet tolkas på så sätt att när det ligger inom båda parternas kontroll att förhindra förutsättningens bristande, läggs större ansvar på den starkare parten. Skyddsprincipen kan sålunda tyckas föranleda ökade krav på vigilans på den starkare parten, vilket e-contrario också kan utläsas från lagmotiven till 36 §.¹⁹⁹

Annorlunda skäl till domslutet fördes i NJA 1997 s. 5 där köparen av en bostadsrätt ville ogiltigförklara köpet sedan alla de närliggande lägenheterna upplåtits till ett företag som i sin tur hyrt ut lägenheterna i andra hand.

¹⁹⁹ Se till exempel prop. 1975/76:81 s. 127 ff.

Köparen hade ingått avtalet med förutsättningen att samtliga bostäder skulle ingå i en kooperativ boendeform, vilket medkontrahenten insett.

HD hänvisade till NJA 1981 s. 256 och anförde att huvudregeln är att avtal ingås på egen risk, men att avtal kan förklaras ogiltig enligt förutsättningsläran, om det efter en objektiv bedömning framstår som lämpligt och rimligt att lägga risken på den andra parten. Enligt HD kan sådana fall föreligga om den andra parten uppträtt på ett sätt som är klandervärt.

I det aktuella fallet ansågs inte tillräckliga skäl föreligga för att placera risken på motparten. Att de övriga lägenheterna inte hade överlåtit som bostadsrätter angavs vara för att efterfrågan sjunkit. Enligt HD hade inte köparen lyckats visa att föreningen hade kunnat agera på något annat sätt som bättre tillvaratog parternas respektive intressen.

Justitieråd Munck var skiljaktig och anförde att bostadsrättsföreningen måste antas ha haft väsentligt större möjlighet att överblicka riskerna för att föreningen inte skulle utvecklas på så sätt som förutsatts. Dessutom hade inte föreningen informerat köparen om några risker. Mot bakgrund av detta ansåg Munck att risken skulle placeras på bostadsrättsföreningen.

Fallet skiljer sig från de övriga på så sätt att vigilansprincipen ges större betydelse. Alltjämt påverkas principens styrka av graden av lojalt agerande från respektive part. Detta eftersom HD fäster betydande vikt vid huruvida bostadsrättsföreningen agerat klandervärt eller inte. Utgången i målet tyder sålunda på att skyddsprincipen inte fick någon betydelse annat än vad som kan antydans i den skiljaktiga meningen där bostadsrättsföreningens informationsövertag avgjorde riskplaceringen.

3.3 Principerna, 36 § och förutsättningsläran

Ramberg & Norén skriver att det bakom 36 § ligger metanormer om bland annat lojalitet och vigilans.²⁰⁰ Och som nämnt följer skyddsprincipen uttryckligen av bestämmelsens andra stycke. Dessutom antyds principerna i bestämmelsens förarbeten och i flertalet rättsavgöranden.²⁰¹ Tydligt är således att 36 § ger starkt uttryck för de allmänna principer som i uppsatsen redogjorts för.

En fråga av relevans är vilken betydelse det har att en lagregel stiftas baserat på principerna. Frågan har relevans eftersom det bidrar till att ökad klarhet beträffande vilken verkan principerna har på andra fall än de som angår 36 §. I detta sammanhang är det särskild av relevans för vilken betydelse det har på förutsättningsläran.

En tanke är att det av rättstillämpningen kan uppfattas som att när en bestämmelse som 36 § införs medför det att principernas räckvidd begränsas; att om principerna ska beaktas, ska det ske inom ramen för tillämpningen av 36 §. Det skulle i sådana fall innebära att 36 § får sådan formalistisk tillämpning att grunderna för 36 § inte tillämpas på liknande fall.

Att denna uppfattning förekommer framgår i viss mån genom uttalanden i AD 7/1997. Domstolen säger att ”Den närmare innebörden av de rättsgrundsatser som brukar sammanfattas under beteckningen förutsättningsläran är omstridd och utrymmet för deras tillämpning är dessutom begränsat, särskilt sedan den s.k. generalklausulen om oskäligen avtalsvillkor i 36 § avtalslagen infördes.” Även i doktrinen har uttalats att lärans tillämpningsområde begränsats eller helt spelat ut sin roll sedan tillkomsten av 36 §.²⁰²

²⁰⁰ Se Ramberg & Norén (2021) avsnitt 3.2.

²⁰¹ Se prop. 1975/76:81 s. 40 f.

²⁰² Se exempelvis Grönfors & Dotevall (2016) kommentaren till 33 § och 36 § AvtL; Ramberg, *avtalslagen 2010*, kommentaren till 5.3.

Av förarbetena till 36 § understryker utredningen att 36 § inte bör ges innebörden att den träder i stället för förutsättningsläran.²⁰³ Som skäl anges att förutsättningsläran bygger på andra rättsliga överväganden som inte kan ersättas med det slag av bedömningar som 36 § föreskriver.²⁰⁴ Uttalandet kan tolkas som att förutsättningsläran och 36 § vilar på helt separata grunder. De olika uppfattningarna som här har framförts kan inte båda gälla. Antingen vilar 36 § och förutsättningsläran på olika grunder, vilket skulle medföra att den ena aldrig kan tillämpas till förmån för den andra, eller är de så lika att 36 § helt ersatt läran. I sådana fall måste de antas bygga på samma rättsliga överväganden.²⁰⁵

Under kapitel 2.1.1 redogjordes för uppfattningen i doktrinen att rättstillämpningen kan utvidga tillämpningsområdet för en princip samt att införandet av en lagbestämmelse - som ger uttryck för en princip - innebär ett godtagande av dess allmänna giltighet.²⁰⁶ Om denna uppfattning är riktig medför det att grunderna för 36 § bör kunna tillämpas på liknande fall inom förmögenhetsrätten. Rättspraxis från HD ger uttryck för sådan ordning exempelvis genom NJA 1992 s. 351 där borgenärens illojala agerande samt dennes starka ställning medförde att borgensåtagandet saknade verkan. Såvitt angår förutsättningsläran tyder även fallen NJA 1981 s. 256 och AD 2014 nr 39 på det.

Att rättstillämpningen utökar principernas tillämpningsområde framgår i såväl NJA 2017 s. 1195 som i mål T 5613-20. I det förstnämnda avgörandet hänvisas till NJA 2002 s. 630, NJA 2007 s. 909 och NJA 2017 s. 203, som alla ger uttryck för att passivitet med att lämna meddelande till medkontrahenten kan få bestraffande verkan. Även om inget av de nämnda rättsfallen gällde medkontrahentens agerande i strid mot tro och heder menade HD att fallen ändå gav uttryck för en allmän princip grundad på lojalitet. I T 5613-20 hänvisas till såväl doktrin som tidigare rättspraxis till

²⁰³ Se prop. 1975/76:81 s. 54.

²⁰⁴ Se prop. 1975/76:81 s. 54.

²⁰⁵ Observera att författaren inte utesluter en ordning där grunderna överlappar varandra.

²⁰⁶ Se Taxell (1972) s. 77.

stöd för att applicera lojalitetskrav i en avtalstvist där tillämplig lagreglering saknas.

Att de rättsfall som berört förutsättningsläran i viss grad beaktat lojalitets- och särskilt skyddshänsyn tyder på en allmän utveckling av principernas funktion och räckvidd genom induktiva och deduktiva metoder, där rättstillämparen subsumerar överväganden från liknande, men alltjämt andra avtalstvister.

3.4 Avslutande analys och diskussion

Efter att ha analyserat diverse litteratur och rättspraxis kan slutsatsen onekligen dras för att avtalsrättsliga principer kan ha en betydande roll för utgången i flertalet avtalstyper. Generellt uttryckt ställer vigilans- lojalitet- och skyddsprincipen krav på hur en part ska handla för att undvika oönskade rättsföljder.

Bruket av en rättsprincip är däremot inte självklar. Dess karaktär och funktion ter sig olika beroende på spörsmålet i den aktuella tvisten även om de huvudsakliga ändamålsövervägandena är detsamma. Att så är fallet rimmar väl med att principer är generella och allmänt giltiga.

Författaren delar uppfattningen i doktrinen om att samtliga principer är just principer och inte självständiga rättsregler. Att principerna emellanåt får betydande relevans för utgången i ett mål bör inte förstås som att de är självständiga rättsregler utan snarare att den rättsregel som tillämpas är så vag att större utrymme kan ges för dess bakomliggande ändamålsöverväganden. Ytterligare stöd för att det inte är fråga om självständiga rättsregler är avsaknaden av specifik rättsföljd. Argument till stöd för en principers giltighet kan inte nå framgång om de inte kan anknytas till rättsregel som rimmar med den rättsföljd som önskas. När så görs kan den kreative juristen använda principerna för att nå framgång med klientens talan.

Såsom visats i avsnitt 2.3 kan principerna såväl leda till att kärandens talan ogillas som att ett avtal förklaras ogiltigt, overksam eller jämkas. För det sistnämnda kan principerna bidra till jämkning såväl i mildare som i strängare riktning. De kan dessutom resultera i skadeståndsskyldighet. Vidare ledde ett illojalt handlande i NJA 1986 s. 596 till att avtalet kom att tolkas i enlighet med den skyddsvärda konsumentens uppfattning, och i RH 2016:33 påverkade vigilansprincipen bevisbördans placering. De har således påverkan även på avtalstolkning och formell processrätt.

I uppsatsen har principernas framväxt och utveckling berörts. I såväl doktrin som i praxis synes att övergripande ändamålsöverväganden bakom skrivna

och oskrivna rättsregler samlas upp för att konstatera giltigheten av en rättsprincip. Det induktiva och deduktiva förfaringssättet är således en återkommande metod som leder till att rättstillämpningen utvecklas. Tillkomsten av 36 § AvtL är ett exempel på att när lagstiftaren samlar de övergripande grunderna för diverse lagrum för att sedan lägga till grund för ny lag. Liknande metod tillämpas av domstolarna för att lösa en tidigare oprövad rättsfråga. I såväl NJA 2017 s. 1195 som mål T 5613-20 går det att se att principer bakom liknande fall legat till grund för utgången i det aktuella avgörandet. Den i doktrinen rådande uppfattningen om att rättstillämparen kontinuerligt förändrar principernas innehåll och räckvidd kan sålunda argumenteras för utifrån domskälen i dessa rättsfall.

Uppsatsens första frågeställning tar sikte på hur principerna fungerar var och en för sig och i relation till varandra. Efter doktrin- och rättsfallsanalysen kan konstateras att vigilansprincipen alltjämt beskrivs som den förhärskande metanormen, men sätts likväl ofta åt sidan, särskilt när lojalitets- och skyddsprincipen kombineras.

Hur principerna fungerar var och en för sig avgörs således mot bakgrund av vilka rättsfakta som åberopas och vilken rättsregel som tillämpas. De fyller därav en betydande retorisk funktion. Ett exempel på det är RH 2016:33 där enbart vigilansprincipen fick betydelse. Ett annat exempel är NJA 2009 s. 672 där lojalitetshänsyn föranledde att parternas avtal innehöll en dold bestämmelse om uppsägningstid. I avgörandet togs ingen hänsyn till att parterna ingått avtal utan ett villkor om uppsägningstid. Möjligen hade fallet fått en annan utgång om Malmbergsbagarn tydligare argumenterat för vigilansprincipen genom att betona att Allbröd ingick avtalet på egen risk och valde att göra det trots avsaknaden av sådant villkor. Alternativt att Allbröd på grund av sin bristande vigilans skulle få bevisbördan för att villkoret var överenskommet. Beroende på hur parten för sin talan kan en enskild princip alltså bli mer eller mindre avgörande för utgången i tvisten.

När det kommer till att fastställa principernas relation till varandra kan följande uppmärksammas. Det saknas över huvud taget några normer som

säger vilken av principerna som ska få störst genomslagskraft även om vigilansprincipen alltjämt beskrivs som utgångspunkten. Tydligt i praxis är att vigilansprincipens styrka minskar när den kolliderar med lojalitetsprincipen. I NJA 2007 s. 86 bollades principerna fram och tillbaka eftersom båda parter agerat klandervärt, men där ena parten också agerat illojalt som inte tagit hänsyn till den andres intressen. Styrkan av ett illojalt agerande från den ena parten förminskar således den andres plikt att vara aktsam och noggrann.

Skyddsprincipen fungerar huvudsakligen så att den kombineras med en annan princip och förstärker eller förminskar dess genomslagskraft. Den kommer således in och påverkar avvägningen mellan å ena sidan vigilans och å andra sidan lojalitet. Tydligt är att skyddsprincipen ökar kravet på lojalt agerande från den starkare partens sida. Uppfattningen vinner stöd av det nyligen meddelade avgörandet T 5613-20 som betonar ökad lojalitetsplikt när ena parten har ett rättsligt, kunskapsmässigt eller ekonomiskt övertag. I relation till vigilansprincipen innebär kombinationen av lojalitets- och skyddsprincipen i vissa fall att den skyddsvärda partens aktsam- och noggrannhetsplikt nästan totalt efterges. Skyddsprincipen synes påverka lojalitetskravet i sådant betydande hänseende att det inte ens förutsätts ond tro eller ett uppsåtligt illojalt agerande för att det ska få betydelse. Principen synes också kunna få relevans även vid sidan om lojalitetsprincipen. Detta särskilt vid fråga om ekonomiskt betungande förpliktelser, exempelvis som i NJA 1980 s. 46.

Vad gäller skyddsprincipens generella drag är det avgörande inte hur en part kategoriseras utan vilken ställning parterna har i förhållande till varandra. För att principen ska få önskad genomslagskraft bör rättsfakta hänförliga till parternas maktsfärer åberopas. Det handlar om ekonomisk styrka, förmåga att skaffa sig informationsöverläge och i övrigt förmågan att kunna påverka avtalets verkningar. Huruvida en part kan kategoriseras som konsument, arbetstagare eller hyresgäst har presumtionsverkan för att individen är skyddsvärd men kategoriseringen är inte avgörande för principens allmänna giltighet.

När det kommer till förutsättningsläran och sålunda uppsatsens andra frågeställning beskrivs den förhärskande metanormen för lärans tillämplighet alltså vara vigilansprincipen. Sättet som vigilansprincipen uttrycks skiljer sig däremot från hur den beskrivs i generella termer. Återkommande inom avtalsrätten betonas att avtal ingås på egen risk men inom förutsättningsläran förstärks principens ställning när det ställs krav på förekomsten av speciella omständigheter för dess tillämplighet. Huvudsakligen krävs det ond tro vid avtalets ingående eller ett annars klandervärd beteende som gör det rimligt och lämpligt att ogiltighetsförklara ett avtal. Ond tro- och klandervärdighetsrekvisiten visar att lojalitetsprincipen har en roll vid lärans tillämpning men möjligheten att ta hänsyn till den är begränsad eftersom huvudfokus alltså sätts vid att det illojala beteendet ska ha skett vid avtalets ingående. Dessutom är det tydligt att det ställs omfattande krav på klandervärd beteende för att illojalitet ska få betydelse vid relevansbedömningen.

Såvitt angår handlande efter avtalsslutet som orsakar att förutsättningen brister ställs dessutom ännu högre krav på det illojala handlandet. I doktrinen uppställs förekomst av uppsåt eller vårdslöshet för att handlandet ska ges betydelse vid riskplaceringen. Dessutom ges utrymme för att handlandet i många fall kan vara försvarlig trots att det orsakar förutsättningens bristande. Uppfattningen bekräftas i NJA 1997 s. 5 och förefaller stämma överens med hur lojalitetsprincipen vanligen beskrivs. Nämligen, att om det inte kostar för mycket, kan man vara skyldig att också tillvarata medkontrahentens intressen. Vad såväl doktrinen som NJA 1997 s. 5 inte berör (annat än den skiljaktiga meningen) är hur höga krav på illojalitet som kan ställas för att ogiltighet ska inträda när förutsättningskontrahenten intar en skyddsvärd ställning. NJA 1981 s. 256 och AD 2014 nr 39 är mer tillfredsställande vad gäller tillvaratagandet av sådana omständigheter.

Även om det vid förutsättningsläran typiskt fästs större vikt vid förutsättningskontrahentens eget risktagande och ställs strängare krav på illojalt agerande för att omplacera risken tyder rättsfallen på en tendens av rättstillämparen att förringa betydelsen av vigilansprincipen och ställa högre krav på lojalt agerande, särskilt när hänsyn tas till att ena parten är i

underlägsen ställning. Att dessa rättsfall meddelades efter tillkomsten av 36 § förefaller inte vara en slump. Såväl i doktrin som praxis görs gällande att en principers tillämpningsområde kan utvidgas och appliceras på fler områden än tidigare. När stora delar av avtalsrätten rör sig i en riktning där ökad hänsyn tas till just lojalitet och styrkeförhållanden är det inte märkligt att så även sker inom förutsättningsläran. Att det däremot vid tillämpningen av läran konsekvent fästs stor betydelse vid vigilans är inte särskilt förvånande sedan det i doktrin och praxis alltjämt sätts huvudfokus vid förekomsten av det egna risktagandet.

Sammantaget kan alltså konstateras att förutsättningsläran är en främmande fågel sett till hur principerna fungerar, men att den i vissa fall tenderar att överensstämma med hur de typiskt sett fungerar och förhåller sig till varandra.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

Departementsserie 2002:56 s. 293

Propositioner

Proposition 1975/76:81 - med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rätts-handlingar på förmögenhetsrättens område, m. m.

Proposition 1984/85:110 - om konsumenttjänstlag

Proposition. 1988/89: 76 - om ny köplag

Litteratur

Hart, Herbert Lionel Adolphus, *The Concept of Law*, 2 ed., Oxford University Press, Oxford 1994.

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 13 uppl., Juristförlaget, Lund 2011.

Adlercreutz, Axel, *Högsta domsmakten i Sverige under 200 år: Avtalsrättens framväxt i Högsta domstolens praxis*, Bloms Tryckeri AB, Lund 1990.

Bengtsson, Bertil, *Festskrift till Lars Gorton*, Juristförlaget, Lund 2007.

Björkdahl, Erika, *Lojalitet och kontraktliknande situationer*, Iustus förlag AB, Uppsala 2007.

Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena, *Juridiska grundbegrepp: En vänbok till David Reidhav*, Studentlitteratur AB, Lund 2019.

Ekelöf, Per Olof, *De lege 1991 Valda skrifter 1942-1990*, Iustus förlag AB, Uppsala 1991.

Grönfors, Kurt och Dotevall, Rolf, *Avtalslagen – en kommentar*, 4 uppl. Nordstedts Juridik, Stockholm 2010.

Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm 2001.

Holm, Anders, *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten*, Linköpings Universitet 2004.

Hov, Jo, *Avtalerett*, 3 uppl. Grafisk produksjon, Bergen 1993.

Hultmark, Christina, *Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden - närmare bestämt upplysningsplikten rörande rådhetsinskränkningar vid köp av kiosk*, JT, NR 4 1991/92 s. 704.

Hultmark, Christina, *upplysningsplikt vid ingående av avtal*, Juristförlaget, Stockholm 1993.

Håstad, Torgny, *Säljarens upplysningsplikt vid överlåtelse av fast egendom*, JT 2007-08 nr 1 s. 44-46.

Karlgren, Hjalmar, *Avtalsrättsliga Spörsmål*, 2 uppl., P.A Nordstedts och Söners förlag, Stockholm 1954.

Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran: allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda händelser*, Iustus Förlag AB, Uppsala 1989.

Lehrberg, Bert, *Förutsättningsläran: en rättsregel i modern svensk rätt*. SvJT 1990 s. 187.

Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 11. uppl. Nordstedts Juridik, 2019.

Ramberg, Christina, *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*, Svensk Juristtidning 2010/94 s. 94-97.

Ramberg, Christina, *Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten*, Wolter Kluwer Sverige AB, Stockholm 2017.

Munukka, Jori, *Lojalitetsplikten som rättsprincip*, SvJT 2010 s. 837-848.

Modéer, Kjell Å, *Historiska rättskällor i konflikt – en introduktion i rättshistoria*, 3 uppl. Santérus förlag, Stockholm 2010.

Norlén, Andreas och Ramberg, Christina, *Vigilansprincipen i förmögenhetsrätten*, Svensk Juristtidning 2021:5-6.

Peczenic, Alexander, *Vad är rätt?*. Fritzes förlag AB, Stockholm 1995.

Radetzki, Markus, *Tolkning av försäkringsvillkor*, 2 uppl. Nordstedts Juridik, Stockholm 2020.

Routsi, Mikael *Kan skiljeklausuler i kommersiella förhållanden vara oskäligen?*, Nr 1 2007/08 s. 167.

Svensson, Eva-Maria, *De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion*, (2014), JP, jubileumsnummer, s. 211–226.

Svensson, Ola, *Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie*, Juristförlaget, Lund 2012.

Taxell, Lars Erik, *Avtalsrätt: Bakgrund – sammanfattning – utblick*, Norstedts Juridik, Uppsala 1997.

Taxell, Lars Erik, *Avtal och rättsskydd*, Åbo Akademi, Åbo 1972.

Vahlén, Lennart, *Bör förutsättningsläran avskaffas?*, TFR 1953 s. 394 (ref Vahlén).

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1911 s. 375.

NJA 1923 s. 326.

NJA 1944 s. 653.

NJA 1964 s. 239.

NJA 1970 s. 403.

NJA 1975 s. 620.

NJA II 1976 s. 426.

NJA 1979 s. 401.

NJA 1979 s. 666.

NJA 1980 s. 46.

NJA 1981 s. 269.

NJA 1982 s. 613.

NJA 1984 s. 229.

NJA 1986 s. 596.

NJA 1987 s. 639.

NJA 1992 s. 351.

NJA 1992 s. 502.

NJA 1997 s. 65.

NJA 1997 s. 5.

NJA 2002 s. 630.

NJA 2007 s. 86.

NJA 2009 s. 672.

NJA 2011 s. 600.

NJA 2017 s. 1195.

NJA 2018 s. 171.

NJA 2018 s. 266.

NJA 2018 s. 617.

NJA 2019 s. 23.

NJA 2019 s. 259.

Mål T 5613-20 meddelad 2021-12-01.

Hovrätten

RH 2016:33.

Hovrätten för Övre Norrland mål T 51-07 meddelad 2007-11-29.

Arbetsdomstolen

AD 2014 nr 39.