

Den allmänna lojalitetsplikten inom kommersiella avtalsförhållanden

En undersökning i ljuset av

NJA 2021 s. 943

Författare: Dag Magnus Linnér

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH13

VT-22



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Innehåll

Förord	7
Förkortningar.....	8
1 Inledning.....	9
1.1 Bakgrund.....	9
1.2 Syfte och frågeställningar	10
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Metod och material	10
1.5 Forskningsläget	11
1.6 Disposition	11
2 Lojalitetspliktens ursprung och utveckling.....	12
2.1 Allmänt.....	12
2.2 Lojalitetspliktens ursprung.....	12
2.3 Lojalitetsplikt i utländsk rätt	13
2.3.1 Fransk rätt	13
2.3.2 Tysk rätt	14
2.3.3 Engelsk rätt	15
2.4 Lojalitetspliktens utveckling i svensk rätt.....	16
2.5 Internationella regler som rör lojalitetsplikten.....	18
2.6 Sammanfattande reflektioner	18
3 Innebörden av lojalitetsplikt.....	20
3.1 Inledning	20
3.2 Syftet med lojalitetsplikt	21

3.3	Lojalitetspliktens innehåll	22
3.4	Lojalitetsplikt i kommersiella avtalsförhållanden	25
3.4.1	Lojalitetsförpliktelser	25
3.4.2	Den fria viljan	27
3.4.3	Lojalitet och skälighet	28
3.4.4	Påföljd vid överträdelse av lojalitetsförpliktelse	29
3.5	Sammanfattande reflektioner	30
4	Lojalitetsplikten i praxis	32
4.1	Inledning	32
4.2	Praxis	32
4.2.1	NJA 2002 s. 630 ”Restaurang Pelé”	33
4.2.2	NJA 2005 s. 142 ”Ränteskruven”	33
4.2.3	NJA 2009 s. 672 ”Återförsäljningsavtalet”	34
4.2.4	NJA 2017 s. 203 ”Kravmjölken”	35
4.2.5	NJA 2017 s. 1195 ”Skogssällskapet”	35
4.2.6	NJA 2018 s. 171 ”Leksaksaffären i Vimmerby”	36
4.2.7	Reflektioner	37
4.3	NJA 2021 s. 943 ”Omsättningsmålet”	38
4.3.1	Bakgrund	38
4.3.2	Domskäl	40
4.4	Reflektioner och framtid	42
5	Avslutande reflektioner	47
	Käll- och litteraturförteckning	49
	Rättsfallsförteckning	52

Summary

The contractual principle of loyalty originates from Roman law and has since then spread to most parts of the western world. The general definition of the principle is that a party has a duty to consider the interests of the counterpart.

Nowadays the principle of loyalty has become a general principle of law, even if its status in contractual relations was questioned for a long period of time. It has gained more and more interest lately and when the Swedish Supreme Court ruled in NJA 2021 s. 943 "Omsättningsmålet", the court directly based its judgment on the principle.

This thesis is investigating what impact the precedent might have on future loyalty cases and is also looking into the historical development of the principle of loyalty in Swedish contract law.

Due to the fact that the Swedish law system is handling cases related to the principle of loyalty by looking at general principles and case law, this thesis examines the theories found in the literature and analyses legal cases in an attempt to describe the impact of the principle of loyalty on commercial contractual relations.

The conclusion of the thesis is that the ruling in the "Omsättningsmålet" case has set a new precedent that allows verdicts to be based on the principle of loyalty alone. Even if it will still be based on case law, this will give the courts a clearer picture on how to rule in cases involving loyalty issues.

Key words: Lojalitetsplikt, Omsättningsmålet

Sammanfattning

Begreppet lojalitetsplikt har sitt ursprung i den romerska rätten och har sedan dess spridits till stora delar av västvärlden. Lojalitetsplikten brukar definieras som en plikt att iakttä, eller att tillvarata, motpartens intressen.

Lojalitetsplikten gäller som en allmän rättsprincip även om dess betydelse i avtalsförhållanden länge var ifrågasatt. Under senare tid har debatten om vad den innebär fått större och större utrymme. När Högsta domstolen avgjorde målet NJA 2021 s. 943 "Omsättningsmålet" sattes den allmänna avtalsrättsliga lojalitetsplikten för första gången i främsta rummet. Uppsatsen utreder vad prejudikatet innebär för kommande mål av lojalitetskaraktär och behandlar frågan om hur lojalitetsplikten vuxit fram i svensk rätt.

Då lojalitetsplikten i kommersiella avtalsförhållanden inte regleras av någon lagstiftning i svensk rätt går denna uppsats igenom den bakomliggande teorin som går att finna i doktrinen och analyserar ett antal rättsfall i ett försök att beskriva innebörden av den allmänna avtalsrättsliga lojalitetsplikten i kommersiella avtalsförhållanden.

Uppsatsen konstaterar att Högsta domstolen i och med domen har utvecklat gällande rätt på så sätt att lojalitetsplikten kan tillämpas på självständig grund. Följden av prejudikatet blir att domstolarna får bättre klarhet i den rättspraxis som är gällande, även utan kodifiering.

Nyckelord: Lojalitetsplikt, Omsättningsmålet

Förord

Då denna uppsats med stor sannolikhet är det sista jag åstadkommer på institutionen för handelsrätt vid Lunds universitet vill jag passa på att tacka alla fantastiska människor på institutionen som under mina kurser fått mig att inse hur spännande juridik kan vara. Jag vill lyfta fram Anneli Carlsson som genom sitt engagemang och positiva bemötande fick mig att fortsätta studierna inom handelsrätt efter grundkursen. Störst tack förtjänar dock Niklas Arvidsson som är främsta anledningen till att jag tagit mig hela vägen till att skriva denna uppsats. På ett anmärkningsvärt lättfullt sätt har han genom hela min utbildning fått mig att se de juridiska frågeställningarna som utmaningar som stimulerat att jag tänker i nya banor. Ett något mindre, men dock ett tack förtjänar min familj och mina vänner som fått stå ut med att jag valt att återinträda i studentlivet i min ålder. Jag kan bara säga att det har varit en inspirerande erfarenhet som bara bevisar att man aldrig ska ge upp sin nyfikenhet och aldrig sluta utvecklas.

Dag Magnus Linnér

26 Maj 2022

Förkortningar

Art.	Artikel
AB92	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings-, och installationsentreprenader
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken (1970:994)
Köpl	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PECL	Principles of European Contract Law
Prop	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

UNIDROIT UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under de senaste årtiondena har lojalitetsplikter blivit alltmer uppmärksammade i svensk rätt. På ett allmänt plan brukar sådana plikter definieras som skyldigheter att iakta eller tillvarata medkontrahentens intressen.¹ Även om avtalsparter i stor utsträckning får slå vakt om sina egenintressen är de likväl i viss mån skyldiga att verka för varandras intressen, förutsatt att det inte medför en alltför stor uppoffring.²

Lojalitetsplikt är numera ett erkänt avtalsrättsligt begrepp och återfinns i förarbeten som ligger till grund för ett stort antal lagregler.³ Inom stora delar av den kommersiella avtalsrätten saknas dock ett direkt lagstöd. Avtalslagen bygger i stället på partsvilja och befogad tillit som grundvärden.⁴

En utmaning med lojalitetsplikten är att ta ställning till var gränsen går mellan tillåten partsegoism och otillåten illojalitet. Lojalitetsplikten har ansetts utgöra ett stöd för tolkning av avtal, vilket skapat en debatt om huruvida lojalitetsplikten kan verka på självständig grund i enskilda tvister.⁵ Högsta domstolen har tidigare varit restriktiv med att uttala sig om lojalitetskrav i sina domskäl i kommersiella avtal, men har på senare år börjat referera mer till lojalitet.⁶

I och med NJA 2021 s. 943 ("Omsättningsmålet") har Högsta domstolen (HD) slagit fast att lojalitetsplikten kan verka på självständig grund.

Lojalitetsplikt är dock ett samlingsnamn för ett stort antal normer och vad som ska räknas som illojalt beteende i en speciell tvist är svårt att avgöra. För de avtalande parterna är det av intresse att det studeras om prejudikatbildningen kan antas leda till att lojalitetsplikten får ett större inflytande i kommersiella avtalsrelationer.

¹ Munukka, (2010) s. 837.

² Ramberg & Ramberg (2019) s. 39.

³ Munukka (2010) s. 838.

⁴ Ramberg & Ramberg (2019) s. 40.

⁵ Se Ramberg (2010) och Munukka (2010).

⁶ Ramberg & Ramberg (2019) s. 40.

Förutsebarheten i ett avtal mellan två kommersiella parter är av grundläggande betydelse. Det är av intresse att studera hur domstolen har resonerat och om det ur detta går att uttala sig om prejudikatvärdet av domen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att studera den allmänna avtalsrättsliga lojalitetsplikts innebörd i kommersiella avtalsförhållanden.

Huvudfrågan är vilken inverkan den allmänna lojalitetsplikten har i den svenska kommersiella avtalsrätten. En andra frågeställning är hur lojalitetsplikten vuxit fram i svensk rätt.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen undersöker enbart lojalitetsplikts betydelse för avtalsinnehållet i vid mening. Således behandlas inte lojalitetsplikts inverkan under förhandlingsstadiet eller eventuella kvarstående lojalitetsförpliktelser efter avtalets upphörande. Utredningen är ämnad att belysa den allmänna lojalitetsplikts innebörd i kommersiella avtalsförhållanden. Således utreds inte lojalitetsplikts innebörd i den speciella avtalsrätten där lagstöd finns, till exempel konsumenttjänstlagen (1985:716), lagen (1991:351) om handelsagentur, kommissionslagen (2009:865) och konsumentkreditlagen (2010:1846).

1.4 Metod och material

Uppsatsen kartlägger och analyserar vad som kan betraktas som gällande rätt ifråga om allmän lojalitetsplikt. Enligt rättskälleläran ska författningar beaktas, prejudikat och förarbeten bör beaktas och doktrin får beaktas.⁷ Då det saknas lagstöd för den allmänna lojalitetsplikten vid kommersiella avtalsförhållanden blir rättspraxis den centrala rättskällan för att tolka gällande rätt och klargöra rättsläget. Den använda metoden får därmed sägas vara rättsdogmatisk.⁸

Lojalitetsplikts teoretiska grund och innehåll behandlas nästan uteslutande i litteraturen. Här har i huvudsak Jori Munukkas avhandling fått tjäna som utgångspunkt på grund av att den är det mest omfattande moderna verket på

⁷ Peczenik (1995) s. 35.

⁸ Peczenik (1995) s. 33.

området.⁹ Givetvis beaktas även andra författare, framförallt i frågor där det råder delade meningar.¹⁰

1.5 Forskningsläget

Forskning om lojalitetsplikt är ett modernt fenomen. Christina Rambergs avhandling ”Upplyningsplikt vid ingående av avtal” från 1993 utgör en språngbräda för en rad avhandlingar under 2000-talet som behandlar ämnet. 2004 kom Anders Holms ”Den avtalsgrundade lojalitetsplikten - en allmän rättsprincip” och Sacharias Votinius ”Varandra som vänner och fiender”. 2007 följde Erika P Björkdahl efter med ”Lojalitet och kontraktliknande förhållanden” och samma år kom Juri Munukka med avhandlingen ”Kontraktuell lojalitetsplikt”. Därefter har ämnet debatterats flitigt i juridiska tidskrifter.¹¹

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med en kort redogörelse för lojalitetspliktens ursprung och utveckling i svensk, utländsk och internationell rätt. Avsikten är främst att ge en bakgrundsbild av de olika rättsliga företeelser som förknippas med lojalitetsplikten och hur dessa har utvecklats från den romerska tiden fram till idag (kap. 2). I kapitlet därefter beskrivs teorierna bakom varför lojalitetsplikten finns och vad som menas med lojalitetspliktbegreppet (kap. 3). I kapitel 4 studeras ett flertal prejudikat med koppling till lojalitetsplikten. I samma kapitel utreds även hur HD resonerat i ”Omsättningsmålet” och vilka slutsatser som kan dras angående domens prejudicerande verkan (kap.4). I det avslutande kapitlet ges några avslutande reflektioner (kap.5).

⁹ Se Munukka (2007).

¹⁰ Se Lindskog (2010) s. 67 f, Nicander (95/96), Ramberg (2010), Ramberg & Ramberg (2019) s. 37 f.

¹¹ Se t.ex. Ramberg (2010), Munukka (2010).

2 Lojalitetspliktens ursprung och utveckling

2.1 Allmänt

Den romerska rätten sägs vara ursprunget för det juridiska begreppet lojalitetsplikt.¹² Innebörden av begreppet har under århundradena tilldelats olika innebörd och olika inflytande i olika länders rätt, men det dyker upp i de flera av de västerländska rättssystemen.

2.2 Lojalitetspliktens ursprung

Förekomsten av lojalitetsregler kommer från den klassiska romerska rätten. Gudinnan Fides skyddade löftestrohet, mellanmänniskt förtroende och de svaga. Begreppet fides integrerades i den romerska rätten genom bona fides (ung. i god tro). Det grekiska begreppet epieikeia (ung. skälighet, rättvisa) har motsvarande betydelse men var i Aristoteles lära en dygd och av utomrättslig karaktär. Bona fides växte fram i den pretorskapade rätten som en egen rättsgrund. Pretorn gav anvisningar till domaren att bedöma saken ex fide bona. Pretorn kunde också utfärda edikt, föreskrifter med generell tillämplighet, vilka justerade gällande rätt huvudsakligen i syfte att åstadkomma rättvisa förhållanden. Domarens befogenheter ökades till en friare rättsföljd efter en bedömning av parternas huvud- och biförpliktelser mot bakgrund av avtalet och senare omständigheter. Viljan eller avsikten med avtalet blev viktigare än ordalydelsen.¹³

Uttrycket ex bona fides kom med tiden att utvecklas till ett samlingsbegrepp för flera specificerade rättsregler. Under bona fides fördes begreppen bona fides possessio (godtrosinnehav), mala fides (ung. ond tro, uppsåt), exceptio doli, (ursprung till rättsmissbruksbegreppet), metus (hot eller tvång), dolus in

¹² Munukka (2007) s. 17.

¹³ Ibid. s. 17 f.

contrahendo (svekligt handlande vid avtalsförhandling), aequitas (rättvisa) och bonus vir (den hederlige medborgarens handlande som rättesnöre).

Trots den starka ställning som partsviljan hade erhållit i avtalsrätten ansågs den vara efterställd vissa oföränderliga naturrättsliga principer, däribland bona fides. Parterna kunde inte genom avtal frångå bona fides krav. Bona fides hade därmed en nått en status som en undantagslöst gällande, gudomlig, regel som inte gick att ifrågasätta.

Innebörden av bona fides förändrades över tiden men den klassiska romerska avtalsrättens kärnbetydelser var löftestrohet och hederlighet, där hederligheten omfattade såväl godtroskrav som lojalitetskrav.¹⁴

2.3 Lojalitetsplikt i viss utländsk rätt

2.3.1 Fransk rätt

Den romerska rättens bona fides nådde Frankrike under 1100-talet och fick då sin motsvarighet i bonne foi. Begreppet finns omnämnt i en kunglig édit från 1563 som ett handelsrättsligt medel mot bedrägeri men med kärnbetydelsen att det finns krav på lojal uppfyllelse av ingångna avtal.¹⁵ Bonne foi betyder ungefär god anda, gott sinne och kan jämföras med berepp som god tro eller tro och heder. Vid skapandet av civilkodifikationen Code civil kom bonne foi att upptas i art. 1134 al. 3, enligt vilken kontrakt skulle fullgöras i enlighet med bonne foi.¹⁶ Vid den tiden var emellertid partsautonomin stark och länge förde bonne foi en undanskymd tillvaro i de franska domstolarna, 1134 al. 3 kunde också stödja avtalsfrihetsprinciperna eftersom den föreskrev att avtal måste uppfyllas (om än lojalt). Under andra halvan av 1800-talet kom liberalismen att få allt större inflytande vilket medförde att bonne foi fick allt mindre inflytande. Istället användes sedvanlig tolkning och utfyllnad samt förbud mot rättsmissbruk, hot, tvång, svikligt förledande och annat ohederligt beteende. Även om dessa instrument i viss mån betraktades som uttryck för bonne foi utgjorde de självständiga rättsfigurer.¹⁷ Själva begreppet bonne foi kom att uppfattas som inget annat än att parterna skulle hålla vad de avtalat och att

¹⁴ Munukka (2007) s. 18 f.

¹⁵ Ibid. s. 21.

¹⁶ Ibid. s. 21.

¹⁷ Ibid. s. 23.

avtalsinnehållet skulle tolkas i enlighet med deras intentioner snarare än ordval. Sedan 1980-talet har emellertid *bonne foi* fått ett visst uppsving genom att direkt åberopas i ett antal uppmärksammade fall i Cour de cassation. *Bonne foi* beskrivs som en moralregel som anses innefatta lojalitetsplikt, ett rättsmissbruksförbud och en befogenhet för domstolarna att utöva kontroll. 2016 genomfördes en reformering av den franska avtalsrätten. I artiklarna 1104 och 1112 finns regler om skyldighet att vara lojal och lämna adekvat information i samband med avtalsförhandlingarna och under avtalstiden. I artikel 1195 infördes även en helt ny bestämmelse, snarlikt 36 § avtalslagen.¹⁸

2.3.2 Tysk rätt

I Tyskland kom det medeltida begreppet *Treu und Glauben* att låna innebörd från de romerska uttrycken *bona fides*, *exceptio doli* och *aequitas*. I samband med begreppsjurisprudensens högtid under 1800-talet uppfattades *Treu und Glauben*-begreppet som naturrättsligt och fick utstå stark kritik inom doktrinen. Mot slutet av seklet skedde emellertid en viss attitydförändring vilket bl.a. utmynnade i att *Treu und Glauben* lagfästes genom ett antal bestämmelser i *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB). Huvudstadgandet anses vara § 242 BGB, vilket föreskriver att prestationer ska fullgöras i enlighet med kravet på *Treu und Glauben* och med beaktande av skick och bruk.¹⁹ I samband med inflationen på 1920-talet skapade Reichsgericht en ny lära som innebar att det skulle vara möjligt att komma ur orimligt betungande avtal och 1924 meddelade domarföreningen vid Reichsgericht att tanken bakom *Treu und Glauben* stod bortom enskilda lagar, att ingen rättsordning värd namnet kunde bestå utan denna och att lagstiftaren inte kunde omintetgöra den. *Treu und Glauben* hade åter fått status av en obligationsrättslig grundregel av närmast naturrättslig karaktär.²⁰ Detta varade dock inte länge då begreppet kom att missbrukas av den nazistiska regimen. Regimen ansåg att avtal med personer av judisk härkomst stred mot god sed eller mot *Treu und Glauben* och skulle därmed underkännas. Detta begreppsmissbruk ledde till ett minskat användande av *Treu und Glauben* åren efter andra världskrigets slut.²¹ I dag betraktas *Treu und Glauben* som en öppen norm som erbjuder en standard för

¹⁸ Ramberg (2016) s. 649.

¹⁹ Munukka (2007) s. 29.

²⁰ Ibid. s. 30 f.

²¹ Ibid. s. 31.

hederligt, lojalt och hänsynsfullt beteende och som skyddar befogad tillit. Standarden kommer till uttryck bl.a. genom att specificera sättet på vilket fullgörande ska ske och ger upphov till kompletterande biförpliktelser till ett kontrakt. Att Treu und Glauben likväl inte uppfattas som rättsosäker förklaras med att det under årens lopp utvecklats en omfattande rättspraxis och doktrin. Därmed utvecklades olika fallgrupper, bl.a. sedvanlig utfyllning, rättsmissbruk, ömsesidigt misstag, ekvivalensstörning, ändamålsstörning och förbud mot motstridigt handlande. Några av dessa har dessutom utvecklats till självständiga rättsfigurer, exempelvis culpa in contrahendo, förutsättningsläran och kontrollen av oskäligen villkor i standardavtal.²²

2.3.3 Engelsk rätt

I England fick den romerska rätten inte samma genomslag som på kontinenten. Den närmaste motsvarigheten till bona fides verkar istället vara det vid sidan om common law upprättade equity-systemet från 1300-talet och det därigenom inarbetade begreppet good faith. Liberalismen under senare delen av 1800-talet bidrog till att den klassiska avtalsrätten med sin betoning på partsautonomi blomstrade. Principer som ”freedom of contract” och ”freedom of obligation” fick en överskuggande ställning, där den senare innebär att parterna inte kan åläggas andra förpliktelser än vad de samtyckt till.²³ Förutsättningarna var med andra ord inte de mest gynnsamma för att good faith skulle utvecklas till en allmän rättsprincip. Det främsta argumentet för motståndet mot good faith var att principens tillämpning ansågs leda till oförutsebarhet i rättstillämpningen.²⁴ Däremot utvecklades med tiden ett antal olika verktyg med koppling till good faith. Tidigt ansågs exempelvis svikligt förledande och annat ohederligt beteende kunna medföra ogiltighet. Dessutom har engelska jurister sedan länge låtit parternas intentioner och befogade förväntningar ligga till grund för tolkning och utfyllning av avtal.²⁵ Fallet *Yam Seng PTE Ltd v Trade Corporation Ltd* får anses vara ett erkännande av lojalitetsförpliktelser. High Court uttalar förvisso att lojalitet inte anses vara en legal, underförstådd plikt i alla kommersiella förhållanden men

²² Munukka (2007) s. 32.

²³ Ibid. s. 35.

²⁴ Ibid. s. 36 f.

²⁵ Ibid. s. 36 f.

framhåller att det kan föreligga underförstådda krav om lojalitet beroende på avtalets innehåll och andra omständigheter.²⁶

2.4 Lojalitetspliktens utveckling i svensk rätt

I slutet av 1800-talet var liberalismen framträdande. Avtalsfriheten värderades högt och medförde en dragnings mot formalism. Rättssäkerheten krävde förutsebarhet och legalitet. Vad parterna kommit överens om i ett skrivet avtal skulle åtlidas och det som inte föreskrevs kunde inte vara förpliktigande. I början av 1900-talet fick den så kallade Obligationskommittén i uppdrag att föreslå lagstiftning på obligationsrättens område. Arbetet utmynnade i framtagandet av ett antal nya lagar, bl.a. den äldre köplagen (1905) och avtalslagen (1915), vilka båda hade betydande inslag av billighetshänsyn.²⁷ I avtalslagen infördes ogiltighetsgrunderna i 28-33§§ samt bestämmelser mot vissa specifika avtalsbestämmelser i 36-38§§. 1927 kom den äldre försäkringsavtalslagen med tydliga sociala skyddsmotiv och en allmänt formulerad jämningsbestämmelse. När skuldebrevslagen (SkbrL) kom 1936 var 8 § specifikt skapad för att kunna revidera uppenbart otillbörliga villkor i skuldebrev.²⁸ Efter lagrådsremiss föreslogs att en motsvarande bestämmelse borde gälla alla typer av avtalsvillkor.²⁹ Lagrådets förslag genomfördes aldrig men 8 § SkbrL började tillämpas analogt på alla slags avtalsvillkor, även om tillämpningen var begränsad på grund av ordalydelsen.

Under första halvan av 1900-talet var en övervägande del av rättsvetenskapen skeptiska till de framväxande idéerna om att domstolarna skulle ta hänsyn till omständigheter som parterna inte hade avtalat. Förutom partautonomin ansåg Vilhelm Lundstedt att billighetshänsyn äventyrade rättssäkerheten och omsättningsintresset. Han framhöll att samhällsintresset bör vara avgörande och att billighetsaspekter måste komma i andra hand.³⁰ Hjalmar Karlgren framhöll att förutsebarheten är viktigare än att enskilda mål får ett rättfärdigt avgörande.³¹

²⁶ Ramberg (2013) s.525 ff.

²⁷ Munukka (2007) s. 54.

²⁸ Ibid.

²⁹ Prop. 1936:2 s. 63.

³⁰ Lundstedt (1921) s. 329.

³¹ Karlgren (1933) s. 232.

Skepsisen gällde i synnerhet 33§ Avtalslagen (AvtL), enligt vilken ”rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap”. 33§ AvtL tillkom som ett komplement till 28-31§§ AvtL som kräver att motparten framkallat rättshandlingen genom otillbörligt förfarande. I Sverige fick lagen utstå stark kritik och tillämningen av 33§ AvtL blev försiktig. Karlgren var kritisk till tendensen att koppla tro och heder till ett allmänt krav på lojalitet där kraven på aktivitet och solidaritet ökade.³² Idén om att köpare och säljare skulle kunna ses som samarbetsparter var, enligt Karlgren, främmande för svensk rätt.³³ Karlgren var inte ensam i sin kritik. Knut Rodhe framhöll att det skulle vara upp till parterna att bestämma hur stor hänsyn de skall visa varandra³⁴ och Jan Hellner ansåg att principen om tro och heder inte gav tillräcklig grund för en allmän riktlinje för tolkning.³⁵

Primärt verkar affärslivets krav på förutsebarhet legat till grund för kritiken mot 33§ AvtL. En tillämning av 33§ byggde på vad som närmast kan betraktas som privata moralvärderingar.³⁶

En viss attitydförändring inträdde under senare halvan av 1900-talet.³⁷ Karlgren gick till angrepp mot bruket av oskäligen villkor³⁸ och Rodhe framhöll att antalet generalklausuler om god sed var så stort att man kunde tala om en allmänt accepterad princip.³⁹

När 36§ AvtL infördes 1976 skapades klarare riktlinjer för hur billighetsaspekterna inverkar på avtals giltighet. Enligt 36§ kan ett avtal jämkas om det med hänsyn till dess innehåll, omständigheterna vid dess tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheter i övrigt är att betrakta som oskäligt. I

³² Karlgren (1946) s. 547.

³³ Ibid.

³⁴ Rodhe (1956) s. 159.

³⁵ Hellner (1965) s. 72.

³⁶ Munukka (2007) s. 56.

³⁷ Holm (2004) s. 81.

³⁸ Karlgren (1967) s. 434.

³⁹ Rodhe (1956) s. 13.

propositionen påtalades dock att den vidsträckta utformningen av generalklausulen skulle kunna komma att medföra problem eftersom parterna får svårare att förutse konsekvenserna av det avtal de träffat.⁴⁰ Munukka menar dock att införandet av 36 § AvtL innebar det genombrott som behövdes för att acceptansen för ett allmänt lojalitetskrav skulle öka.⁴¹ Något senare kom Hellners utredning om en ny köplag med förslag till portalparagraf: ”Köpeavtal skall tolkas och tillämpas med beaktande av tro och heder samt god affärssed”.⁴² Hellner framhöll att det bör inskräpas att det finns en positiv förpliktelse att handla i enlighet med tro och heder och att såväl avtal som lagens regler bör tolkas på ett sätt som medför att lojalitetskravet mellan parterna upprätthålls.⁴³ Holm ser uttalandet som ett erkännande av lojalitetsprincipen och att den är underförstådd i avtalsrelationen.⁴⁴

2.5 Internationella regler som rör lojalitetsplikten

Det finns flera internationella regleringar som rör det som i Sverige beskrivs som lojalitetsplikt. Det uttryck som vanligen används är “good faith and fair dealing”. I lagen (1987:822) om internationella köp, CISG (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) art. 7.1, framgår att tolkning av konventionen skall göras med iakttagande av god sed (good faith) i internationell handel. Vägledande principer finns även i Unidroit Principles art. 1.7 och PECL (Principles of European Contract Law) art. 1:201. Under PECL art. 1:202 anges dessutom att "Each party owes the other party a duty to cooperate in order to give full effect to the contract".

2.6 Sammanfattande reflektioner

Historien visar att lojalitet har ansetts närmast vara en dygd, eller i alla fall något som är eftersträvansvärt. Hederlighet och god moral har alltid framhållits som en väsentlig del vid avtalsslutandet. Även avtalsfriheten har hållits högt. Det framgår tydligt att balansen mellan de två principerna i hög grad är beroende av de värderingar som samhället vid olika tidpunkter genomsyras av. Viljan att införa en viss grad av billighetshänsyn har balanserats mot avtalsfriheten och behovet av

⁴⁰ Prop. 1975/76:81 s. 116.

⁴¹ Munukka (2007) s. 58.

⁴² SOU 1976:66.

⁴³ Ibid. s. 201.

⁴⁴ Holm (2004) s. 85.

förutsebarhet. Utvecklingen i svensk rätt har gått från att i början av förra seklet betrakta lojalitetsbegrepp med uttalad skepsis till att idag betrakta lojalitetsplikten som en vedertagen rättsprincip.

3 Innebörden av lojalitetsplikt

3.1 Inledning

Ur ett filosofiskt perspektiv definieras lojalitet som en psykologisk disposition som växer fram och kännetecknas av en spontan vilja göra mer än man är ålagd för den person, organisation, land eller religion som är lojalitetens mottagare. Lojalitet uppstår när en känsla av tillhörighet uppstår. Man känner inte lojalitet mot vilket objekt som helst utan lojaliteten riktas mot familj, religion, land etc. I och med denna känsla av tillhörighet är man villig att anstränga sig extra eller göra någon annan form av uppoffring.⁴⁵

Denna syn skiljer sig på väsentliga punkter från vad som kan kategoriseras som professionell lojalitet. I detta sammanhang anses lojaliteten uppstå på grund av ett medvetet val och är mer att likna vid ett åtagande, en moralisk förpliktelse att hålla det man lovat och avhålla sig från beteende som kan skada motparten.⁴⁶

Inom avtalsrätten kan vi utgå ifrån att det är fråga om den professionella synen på lojalitet som diskuteras, vilket kommer ligga till grund för kommande resonemang.

Huvudprincipen inom avtalsrätten är att parterna själva kan bestämma vilka regler som skall gälla mellan dem: det råder avtalsfrihet.⁴⁷ En tydlig trend inom affärslivet är att kontrakten blir mer och mer omfattande och detaljerade. Parterna eftersträvar att skapa ett eget heltäckande regelsystem, frikopplat från nationell rätt. Ju mer detaljerad kontraktstexten blir desto mindre utrymme får de nationella avtalsrättsliga reglerna. Avtalet kan dock aldrig anses skapa en helt uttömmande reglering då det omges och påverkas av andra lagar och principer, t.ex. oskäligt innehåll eller illojalt handlande.⁴⁸ Avtalsfriheten bygger på att parterna genom gemensam vilja och tillit överenskommer om innehållet i avtalet. Denna avtalsfrihet

⁴⁵ Kleinig, John, "Loyalty", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/loyalty/>>.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ramberg & Ramberg (2019) s. 20.

⁴⁸ Ibid.

är dock inte helt oinskränkt. Det anses nödvändigt att visst skydd måste finnas mot att en part drabbas av alltför oförmånliga avtal och att det följaktligen måste finnas regler som skyddar mot klandervärt beteende. För detta ändamål har det tagits fram ett flertal olika instrument såsom exempelvis kontraktsrättslig lagstiftning, regler för avtalstolkning och avtalsrevision samt allmänna rättsprinciper, däribland lojalitetsplikten.⁴⁹

3.2 Syftet med lojalitetsplikt

De idag mest framträdande uppfattningarna är att syftet med en lojalitetsplikt är antingen rättsekonomiskt eller värdeteoretiskt. Det rättsekonomiska synsättet innebär att syftet med lojalitetsplikten är att det leder till att ekonomisk effektivisering för parterna och samhället i stort. Stefan Lindskog förespråkar den rättsekonomiska linjen och menar att plikten att beakta motpartens intressen är motiverad först när den ökar den sammanlagda avtalsnyttan.⁵⁰ Ser man lojalitetsplikten ur en värdeteoretisk synvinkel läggs tonvikten i stället på moral och rättvisa. Jori Munukka företräder den värdeteoretiska synen där kommutativ rättvisa är det centrala begreppet.⁵¹ Han gör ett försök att dela upp definitionen av lojalitetsplikt utifrån de områden som lojaliteten avser att värna.⁵²

Tillvaratagandedefinitionen. Denna definition ligger nära grunddefinitionen, men med fokus på aktivitet och optimering, och går ut på att det föreligger en plikt att aktivt och uppmärksamt verka för att tillvarata motpartens intresse.

Kontrolldefinitionen. Här ligger mindre fokus på aktivitet och innebär att det föreligger en skyddsplikt där viss kontroll skall utövas i motpartens intresse.

Aktsamhetsdefinitionen. I aktsamhetsdefinitionen kommer plikten att avstå från handlingar som kan skada motparten.

Missbruksdefinitionen. Denna definition riktar in sig på den skyldighet som varje part har att avstå från att missbruka rättsligt, kunskapsmässigt eller ekonomiskt övertag för egen vinning.

⁴⁹ Munukka (2007) s. 72 f.

⁵⁰ Lindskog (2010) s. 67 not 135.

⁵¹ Munukka (2007) s. 506.

⁵² Ibid. s. 84

Samverkansdefinitionen. Samverkan innefattar att det föreligger en skyldighet att verka för avtalets genomförande. Varje part har en plikt att anstränga sig för att på bästa sätt bidra.⁵³

Henriette Nazarian tar upp ett antal områden där syftet med lojalitet inom avtalsrätten framträder. Hon nämner till exempel att ett lojalt förhållningssätt stimulerar att avtal ingås och att det har en värdebevarande och kostnadsbesparande inverkan. Vidare verkar lojalitet konfliktdämpande, det förhindrar maktmissbruk och stimulerar utveckling.⁵⁴ Lojalitetsplikten motiveras i viss mån av tanken att när parterna väljer att träda i förbindelse med varandra uppstår en viss plikt att samarbeta för det gemensamma avtalsändamålet.⁵⁵

3.3 Lojalitetspliktens innehåll

Inom avtalsrätten kan det sägas föreligga ett lojalitetskrav. Detta krav innefattar lojalitetsplikt, förbud mot rättsmissbruk och ett krav på skälighet.⁵⁶

Lojalitetsplikten inom avtalsrätten är svår att beskriva och ger inte i sig mycket ledning när det efterfrågas vad som krävs för att uppfylla plikten. Lojalitetsplikten brukar definieras som en plikt att iaktta, eller att tillvarata, motpartens intressen.⁵⁷ Tanken är att en part inte ohämmat ska kunna hävda sina egna intressen till förfång för motparten.⁵⁸ Många avtal förutsätter en lojal samverkan mellan avtalsparterna under avtalstiden, särskilt sådana som gäller under längre tid. Parterna har lojalitetsförpliktelser mot varandra för att möjliggöra och underlätta en riktig avtalsuppfyllelse. Syftet är att båda parter ska hjälpa varandra att få ut så mycket som möjligt av avtalet. Avtalet innebär alltså inte att enbart tillvarata sitt eget intresse, man ska också vara lojal och hjälpa motparten.⁵⁹

⁵³ Munukka (2007) s. 84.

⁵⁴ Nazarian (2007) s. 165 ff.

⁵⁵ Nicander (95/96) s. 31.

⁵⁶ Munukka (2007) s. 73.

⁵⁷ Munukka (2010) s. 837.

⁵⁸ Nicander (95/96) s. 31.

⁵⁹ Ramberg&Ramberg (2019) s. 38 f.

Det konkreta innehållet i lojalitetsplikten är beroende av avtalstyp och omständigheterna i det enskilda fallet men är de skyldigheter som lojalitetsplikten ger upphov till och brukar betraktas som lojalitetsförpliktelser.⁶⁰ Munukka använder uttrycket särskilda lojalitetsförpliktelser när det är fråga om en förpliktelse som har sin grund i lojalitetsplikten och utmärker sig så pass tydligt att det anses utgöra en specifik förpliktelse.⁶¹ Exempel på förpliktelser som anses härstamma från lojalitetsplikt är t.ex. upplysningsplikt, medverkansplikt, skadebegränsningsplikt, tystnadsplikt och konkurrensförbud, men i stort sett varje typ av förpliktelse bör kunna komma ifråga under förutsättning att det kan anses ligga i motpartens intresse.⁶²

En viktig fråga är i vilken omfattning parterna anses förpliktigade att agera lojalt. Inom litteraturen råder enighet om att omständigheterna kring avtalet spelar stor roll. Vissa omständigheter anses tala för en skärpning av lojalitetsplikten medan andra medför att den helt bortfaller. En långvarig avtalsrelation ställer högre krav på lojalitet än en kortvarig men även andra omständigheter måste beaktas. Det kan röra sig om parternas kostnader, nytta och risktagande samt deras insikter beträffande motpartens möjligheter att tillvarata sina intressen.⁶³

Det är vid en bedömning av om lojalitetsplikten är tillämplig som problematiken uppstår och meningarna går isär.

Stefan Lindskog framhåller vikten av att lojalitetsplikten får ett något snär gripbart innehåll och föreslår en definitionsmodell med tre olika förutsättningar som alla måste vara uppfyllda:

- (i) Ett visst förhållningssätt är ägnat att ha mer påtagligt positiv effekt på motpartens avtalsvärde.
- (ii) Förhållningssättet innebär ingen eller begränsad uppoffring.
- (iii) Förhållningssättet ska framstå som närliggande och naturligt för en normalt kringssynt och omtänksam person.⁶⁴

⁶⁰ Munukka (2007) s. 135.

⁶¹ Ibid.

⁶² Nicander (95/96) s. 32.

⁶³ Ibid. s. 31 ff.

⁶⁴ Lindskog (2010) s. 68.

Den första punkten anses vanligen avse att undvika eller reducera skada.⁶⁵ Den väcker dock inga diskussioner då den anses förenlig med den vedertagna synen på lojalitetsplikt.⁶⁶ Kriteriet i den tredje punkten anser Lindskog svår att tillämpa och jämför med relevanskriteriet i modellen för förutsättningsläran.⁶⁷ Den andra punkten i kombination med den första får som resultat att en intresseavvägning måste till. Lindskog står dock fast vid att ett befogat egenintresse som inte är av försumbar betydelse i regel inte ska få stå tillbaka med hänsyn endast till lojalitetsargument.⁶⁸

Christina och Jan Ramberg uttrycker liknande tankegångar men uttrycker det kortfattat i 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.⁶⁹

Lindskogs modell är avsedd att användas på fall där lagstiftning saknas.⁷⁰ Munukka ser dock lojalitetsplikten ur ett bredare perspektiv och vänder sig mot att endast ingen eller begränsad uppoffring kan tillåtas men erkänner ändå att det ligger mycket i det allmänna konstaterandet att uppoffringens storlek har betydelse.⁷¹

Den självständigt verkande lojalitetsplikten uppfattas ofta som en allmän rättsprincip vars funktion främst består i att utgöra en tolkningsnorm och en grund för avtalsutfyllning.⁷² Hans Nicander anser att lojalitetsplikten kan ses som en standard för hur parternas avtalsenliga förpliktelser ska uppfattas och tolkas.⁷³ Då det kan konstateras att en förpliktelse åligger en part ger lojalitetsplikten kompletterande riktlinjer vid tolkning av hur en förpliktelse skall fullgöras.⁷⁴

Lojalitetsplikten kan också utgöra grund för utfyllnad av avtal.⁷⁵ Munukka menar att lojalitetsplikten är ett viktigt instrument för införande av förpliktelser eller rättighetsbegränsningar när det saknas stöd i lag eller avtal. Saknas en uttrycklig

⁶⁵ Lindskog (2010) s. 68 not 140.

⁶⁶ Nicander (95/96) s. 31.

⁶⁷ Lindskog (2010) s. 68 not 142.

⁶⁸ Ibid. not 141.

⁶⁹ Ramberg & Ramberg s. 39.

⁷⁰ Lindskog (2010) s. 68 not 141.

⁷¹ Munukka (2007) s. 497.

⁷² Nicander (95/96) s. 49.

⁷³ Ibid. s. 33.

⁷⁴ Nicander (95/96) s. 37.

⁷⁵ Ibid s. 49.

förpliktelse i den dispositiva rätten ska lojalitetsplikten kunna motivera en utvidgning av rättssystemet med en tidigare okänd eller ifrågasatt förpliktelse. Munukka hävdar också att lojalitetsplikten ska kunna påverka tillämpningen av befintliga regler i en skärpande riktning.⁷⁶

3.4 Lojalitetsplikt i kommersiella avtalsförhållanden

Lojalitetsplikten kan kritiseras för att vara vag, men det kan förklaras med att den som betraktar den söker ett konkret besked om dess innebörd i avtalsrätten som helhet. Ställer man in objektivet på kommersiella avtalsförhållanden, och en viss situation, framträder en tydligare bild.⁷⁷

3.4.1 Lojalitetsförpliktelser

Munukka hävdar att lojalitetsplikten anses utgöra en del av en avtalsrelation. Detta gäller oavsett om lojaliteten är specificerad i en uttrycklig avtalsklausul eller inte. Lojalitetspliktens innehåll blir en del av avtalsförhållandet genom tolkning eller utfyllnad.⁷⁸ Andra rättsvetare anser att lojalitetsfrågor inte är av strikt tolkningskaraktär.⁷⁹ Vid ett försök att se några gemensamma nämnare, eller övergripande egenskaper, framstår lojalitetsförpliktelsernas ändamål vara att ge motparten ett skydd i sitt avtalsförhållande med parten, även när detta skydd inte omedelbart framgår av avtalet. Ändamålet skulle kunna preciseras som att ge motparten ett skydd trots avsaknad av formell avtalsgrundad rätt till sådan behandling.⁸⁰ Lojalitetsförpliktelsernas gemensamma ändamål skulle då vara att ge motparten ett skydd som typiskt sett, rent formellt, inte följer av parternas överenskommelse.⁸¹

Medverkansplikt

Medverkansplikten är en förpliktelse som anses grunda sig på lojalitetshänsyn och kan betecknas som en skyldighet att verka för avtalsändamålets uppfyllnad. Förpliktelsen innebär något mer än partens i avtalet åtagna prestationsskyldighet.

⁷⁶ Munukka (2007) s. 94 f.

⁷⁷ Munukka (2011) s. 102 f.

⁷⁸ Munukka (2007) s. 91 f.

⁷⁹ Adlercreutz och Gorton s. 18.

⁸⁰ Munukka (2007) s. 185.

⁸¹ Ibid. s. 202.

Den beskrivs även som en samverkansplikt och en plikt att sträva efter att motparten får valuta för partens prestation, dvs. att parten i rimlig mån anpassar sin prestation så att den kan komma motparten till bästa möjliga nytta.⁸² I PECL art. 1:202 stadgas en allmän kontraktuell och ömsesidig plikt att samarbeta i syfte att nå avtalsändamålets uppfyllnad, dvs. en form av medverkansplikt. Någon form av medverkansplikt torde finnas i nästan alla avtalsförhållanden och den används närmast synonymt med lojalitetsplikten som ett uttryck för parternas skyldighet att verka för avtalsändamålets uppfyllnad.⁸³

Upplysningsplikt

Termen upplysningsplikt kan sägas representera ett stort antal förpliktelser som går ut på att lämna motparten meddelande om sin uppfattning eller om något faktiskt förhållande. Typiskt för upplysningsförpliktelser är att de ska skydda motparten från skada. Det kan t.ex. röra sig om reklamationsplikt eller avrådningsplikt men också upplysningar som krävs för att motparten ska kunna utföra sin prestation. I det senare fallet kan upplysningen hänföras till medverkansplikten.⁸⁴

Skadebegränsningsplikt

Skadebegränsningsplikten är en allmän skadeståndsrättslig princip. Den fordrar varken att den skadeståndsskyldige motparten är strikt ansvarig eller ens att ansvaret grundar sig på ett kontraktsåtagande. Skadebegränsningsplikt innebär inom avtalsrätten en skyldighet för den som drabbats av avtalsbrott att försöka begränsa sin egen skada. Effekten blir att ansvaret fördelas, i den mån skadan orsakats också av den skadelidande.⁸⁵

Vårdplikt

För att vårdplikt ska föreligga fordras i allmänhet att någon form av kontraktuell relation föreligger. Det krävs även att kontrollen av egendomen förflyttats mellan parterna. Vårdplikten kan uppfattas som närliggande till skadebegränsningsplikten. Vårdplikt innebär generellt betraktat för den part som har egendom i sin besittning

⁸² Munukka (2007). s. 143.

⁸³ Ibid. s. 147.

⁸⁴ Ibid. s. 153 f.

⁸⁵ Ibid. s. 167 f.

eller annars utövar kontroll över egendomen, att tillse att dess värde för motparten inte förringas i onödan.⁸⁶

Tystnadsplikt och konkurrensförbud

Tystnadsplikt och konkurrensförbud anses vara kopplat till lojalitetsplikt. I Sverige är fri konkurrens samt meddelarfrihet och yttrandefrihet starkt förankrade. I vissa former av avtalsrelationer anses det dock motiverat att hemlig information inte får spridas eller att en part inte får bistå motpartens konkurrenter.⁸⁷

3.4.2 Den fria viljan

Vid avtalsingåendet kan man från avtalsrättslig synvinkel alltid hävda att motparten får skylla sig själv som valde att träffa avtal med det aktuella innehållet. Invändningen att motparten saknade möjlighet att påverka innehållet saknar betydelse eftersom motparten, grundat på dennes fria vilja, trots detta valde att binda sig.⁸⁸

Det går att argumentera för att den fria viljan också ska innebära en upplyst vilja. I praktiken ingås en mängd avtal dagligen där ena parten ingår avtal utan att läsa standardvillkoren eller för den delen förhandla dem. I och med detta menar Munukka att enskildas förmåga att utnyttja sin frihet och rationalitet är begränsad och avtalsbemyndigade individer har accepterat att makten över avtalet har förskjutits från individen till det allmänna, Denna förskjutning skulle inte kunna äga rum utan stöd från en majoritet.⁸⁹

Avtalsfriheten kan anses inskränkt om avtalsinnehållet bestäms av något annat än parterna verkliga eller uttryckta vilja. Inställningen att avtalets regel innehåll uteslutande utgörs och bestäms av vilja eller viljeyttringar har fått ge utrymme för tanken att avtalet skall ge båda parter rimligt utbyte. Lojalitetspliktens inverkan i detta sammanhang är att den i förening med andra normer främst begränsar dispositionsfriheten.⁹⁰

⁸⁶ Munukka (2007) s. 170 ff.

⁸⁷ Ibid. s. 147 ff.

⁸⁸ Ibid. s. 508 f.

⁸⁹ Ibid. s. 509.

⁹⁰ Munukka (2007) s. 510.

Om det uppstår delade meningar om viljan och tilliten och om det kan konstateras bristande partsvilja i förhållande till det vad avtalet objektivt sett ger uttryck för tillämpas tolkning och utfyllnad. Vid denna utfyllnad finns det dock en risk att den vilja och tillit som tillskrivs avtalet är ett uttryck för vad viljan borde vara och inte beskriver det faktiska förhållande som förelåg vid avtalets tillkomst.⁹¹

3.4.3 Lojalitet och skälighet

Det förefaller finnas en samsyn i att det finns gränser för avtalsfriheten. Den fria viljan kan inte råda helt utan begränsningar. Viss hänsyn måste visas mot motparten.

Att en lojalitetsplikt existerar kan anses ha sin grund i att avtalsparterna har valt att träda i förbindelse med varandra för tillgodoseende av ömsesidiga eller ensidiga intressen, och att de härvid genom denna rättsliga gemenskap är skyldiga varandra ett mått av trohet och omsorg.⁹²

I svensk avtalsrätt har lojalitetsplikt och kraven på skälighet många gemensamma drag. Både 36§ AvtL och lojalitetsplikten betraktas som öppna normer beträffande såväl rättsfakta som rättsföljder. Båda medför begränsningar i avtalsfriheten och innebär ett klandrande av parten för att inte ha visat tillräcklig förståelse för motpartens situation.⁹³

Principen om lojalitetsplikt kan sägas fokusera på parternas handlande och den omtanke om motparten som uppvisas. 36§ AvtL anger avtalsvillkor som rekvisit för tillämpning.

”Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt”

När 36 § AvtL infördes 1976 var det främsta syftet att domstolarna skulle få ökade möjligheter att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor som inte ansågs godtagbara. När lagförslaget behandlades i lagrådet, konstaterade man där att förslaget rörde viktiga

⁹¹ Munukka (2007) s. 510.

⁹² Nicander (95/96) s. 31.

⁹³ Munukka (2007) s. 111.

problem inom förmögenhetsrätten men att det inte innebar någon principiell nydaning. Lagrådet underströk vikten av att tillämpningen av generalklausulen inte skulle leda till allmän osäkerhet och löslighet i avtalsförhållanden. Huvudregeln i avtalsrätten skulle alltså vara att ingångna avtal ska hållas. Tillämpning av regler om jämkning och ogiltigförklaring skulle därför inte förekomma annat än som undantag. Lagrådet menade att domstolarnas tillämpning av generalklausulen skulle komma att innefatta mycket känsliga avvägningar mellan olika intressen. Det skulle därmed förväntas att domstolarna i sådana fall skulle gå fram med försiktighet och att de skulle fästa stor vikt vid rättssäkerhetssynpunkter och vid betydelsen av kontinuitet och stadga i rättsutvecklingen.⁹⁴ De farhågor som fanns i samband med införandet av 36 § AvtL liknar på flera sätt de som idag debatteras i samband med lojalitetsplikten. Nästan fyrtio år efter införandet av paragrafen i avtalslagen kan det konstateras att näringslivet inte bröt samman.⁹⁵

36 § AvtL förutsätter att ett villkor betraktas som oskäligt. Enligt Munukka är oskälighet en form av överträdelse av lojalitetsnormerna. En överträdelse av lojalitetsnormer skulle kunna betecknas som en illojal handling eller illojalt beteende. Med detta resonemang går det att hävda att en handling som inte är att betrakta som illojal också är godtagbar.⁹⁶

I engelsk rätt beskrivs gränsen mellan good och bad faith som en skiljelinje mellan det godtagbara och det icke godtagbara, där det icke godtagbara förutsätter illojalitet. I UNIDROIT Principles ger begreppen good faith/ bad faith ett intryck av att det finns en skarp skiljelinje, där antingen det ena eller det andra föreligger.⁹⁷

3.4.4 Påföljd vid överträdelse av lojalitetsförpliktelse

Ett illojalt handlande eller ett handlande som åsidosätter lojalitetsplikten på annat sätt kan utgöra ett avtalsbrott som berättigar part till skadestånd och andra påföljder såsom hävning. För rätt till skadestånd fordras i allmänhet såväl inom som utom avtalsförhållanden att vårdslöshet kan läggas part till last. Avtalsbrott föreligger då

⁹⁴ Prop. 1975/76:81 s. 116.

⁹⁵ Ramberg (2013) s. 525.

⁹⁶ Munukka (2007) s. 80.

⁹⁷ Ibid. s. 81.

en part har underlåtit att iaktta en handlingsnorm som reglerar avtalsförhållandet som innebär en förpliktelse att fullgöra eller underlåta något. Normen kan utgöra en lagbestämmelse, ett uttryckligt eller underförstått avtalsvillkor, ett prejudicerande rättsligt avgörande eller en allmän rättsgrundsats.⁹⁸

3.5 Sammanfattande reflektioner

Det är lätt att ha en generell uppfattning att lojalitet är detsamma som att uppfylla sina rättsliga och moraliska förpliktelser, avhålla sig från svek och iaktta hederns fordringar. Att vara lojal mot någon eller något får dock inte samma innebörd inom familjen eller mellan vänner som vid professionella relationer.⁹⁹ En avtalsrelation är att betrakta som en professionell relation där parterna har valt att utbyta prestationer. I och med detta infinner sig också skyldighet att prestera. Det uppstår en tillit mellan parterna att det avtalade ska uppfyllas.¹⁰⁰ I vilken utsträckning det åligger parterna att verka för att motpartens intressen blir uppfyllda är dock inte klarlagt. Förutom förbudsklausulerna i avtalslagen är lojalitetsplikten en rättsprincip som anses inträda i avtalsförhållanden för att motverka att avtal missbrukas eller för att reglera oklara avtal.

I grunden föreligger en avtalsfrihet och därmed en frihet för parterna att komma överens om vilka villkor som ska gälla mellan dem. Denna avtalsfrihet förutsätter dock att parterna uppvisar en viss grad av lojalitet. Lojalitetspliktens funktion blir därmed att skapa ett skyddsnät mot illojalt beteende.

Lojalitetsplikten varierar beroende på avtalsförhållandena och avtalstypen. Dess syfte är att åstadkomma rimlighet. Lojalitetsplikten har beskrivits som avtalsfrihetens antagonist men lojalitetsplikten fungerar som en regulator, som en allmängiltig avtalsrättslig proportionalitetsprincip, en begränsare av avtalsfriheten, särskilt om avtalsfriheten uppfattas på sitt klassiskt stränga affärsrättsliga sätt.¹⁰¹

Graden av den lojalitet som parterna är skyldiga att visa varandra i avtalsförhållanden bedöms mot bakgrund av avtalstypen, parternas nytta av och

⁹⁸ Nicander (95/96) s. 32.

⁹⁹ Kleinig, John, "Loyalty", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/loyalty/>>.

¹⁰⁰ Nicander (95/96) s. 31.

¹⁰¹ Munukka (2010) s. 843 ff.

grundvalar för att ingå avtalet, deras förväntningar på medkontrahentens prestation enligt avtalet, samt de åtgärder de vidtagit och de kostnader de ådragit sig i anledning av avtalet.¹⁰²

Avtalsförhållandet bör normalt uppfattas som ett samarbete mellan parterna där utgångspunkten är att en part vid avtalets fullgörande inte får skada sin medkontrahent.¹⁰³

¹⁰² Nicander (95/96) s. 35.

¹⁰³ Ibid. s. 31 f.

4 Lojalitetsplikten i praxis

4.1 Inledning

Då regleringen av den allmänna lojaliteten i kommersiella avtalsförhållanden inte följer av någon lagstiftning i svensk rätt har domstolarna att förlita sig på doktrinen och rättspraxis. Även analogier till närliggande lagar används och det finns åtskilliga lagbestämmelser som har sin grund i ett behov av lojalitet mellan avtalsparter. 4, 6, 9 och 32 §§ AvtL kan nämnas som exempel på sådana allmänna avtalsrättsliga bestämmelser. Det finns även bestämmelser inom det kontraktsrättsliga området, t.ex. 5 och 7 §§ lagen (1991:351) om handelsagentur, 4 § kommissionslagen (2009:865), och 4 § konsumenttjänstlagen (1985:716).¹⁰⁴ Då det finns en omfattande mängd uttryckliga lagbestämmelser som har sin grund i ett behov av lojalitet går det att argumentera för att en allmän lojalitetsplikt existerar även då det saknas en tillämpbar lagbestämmelse.¹⁰⁵

I brist på reglering i lagstiftning tillkommer ett antal självklara aspekter att ta hänsyn till. Till exempel bör hänsyn tas till förutsebarheten, att regler inte bör tillämpas så att tilltron till rättsordningen skadas, att tolkningen i det enskilda fallet bör harmoniera med rätten i stort och att hänsyn tas till omsättningsintresset.¹⁰⁶

4.2 Praxis

HD har varit försiktig med att göra uttalanden om lojalitetsplikten inom avtalsförhållanden, även om det finns en ökande trend under 1990- och särskilt 2000-talet.¹⁰⁷ I flera av de rättsfall som i doktrin tolkats som ett uttryck för lojalitetsplikten har HD inte använt ordet lojalitet över huvud taget.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Ramberg & Ramberg (2019) s. 40.

¹⁰⁵ Munukka (2007) s. 137.

¹⁰⁶ Samuelsson & Melander (2018) s. 149.

¹⁰⁷ Munukka (2007) s. 192.

¹⁰⁸ Ramberg (2010) s. 97.

4.2.1 NJA 2002 s. 630 ”Restaurang Pelé”

NJA 2002 s.630 ”Restaurang Pelé” handlade egentligen om felansvar enligt AB92, inte om lojalitetsaspekter. Trots detta meddelade HD i domskälen gällande reklamation att en part kan förlora sin avtalsenliga rätt under vissa omständigheter.

1. När en part vet att den andra parten inrättat sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, eller
2. När en part har gett motparten intrycket att parten har eftergett sin rätt, eller
3. När part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande.

I domskälen benämner HD denna plikt att informera sin motpart om sina krav som en allmän förmögenhetsrättslig princip.¹⁰⁹ I senare rättsfall rörande meddelandeplikt refereras till NJA 2002 s. 630 men HD börjar då använda lojalitetstermer för att beskriva den allmänna förmögenhetsrättsliga principen.

4.2.2 NJA 2005 s. 142 ”Ränteskruven”

Ett annat rättsfall visar på skyldigheten att tillämpa ett avtalsvillkor på ett lojalt sätt. I NJA 2005 s. 142 ”Ränteskruven” var den grundläggande frågan i målet hur en räntejusteringsklausul skulle tolkas. Klausulen i leasingavtalet hade följande lydelse: ”Skulle ränteläget ändras på marknad där leasegivaren finansierar sin verksamhet, äger han i motsvarande mån ändra angiven leasingavgift”.¹¹⁰ HD menade att detta betydde att leasetagaren ensam fick bära risken för de eventuella höjningar i ränteläget som inträffar efter leasingavtalets ingående. Klausulen gav enligt sin ordalydelse leasegivaren rätt att ensidigt avgöra om en ändring av leasingavgiften var befogad med hänsyn till ändringar i det ränteläge som klausulen hänvisar till. HD uttalar därefter att det därvid får ankomma på leasegivaren att tillämpa klausulen på ett lojalt och konsekvent sätt. Rätten att höja leasingavgiften vid en ränteuppgång motsvaras således av en skyldighet att sänka avgiften vid en räntenedgång.¹¹¹ Domen kan ses som ett uttryck för kravet på lojalt handlande, men klausulen kunde, enligt mig, enkelt jämkats enligt 36 § AvtL.

¹⁰⁹ NJA 2002 s. 630 (s. 641 f).

¹¹⁰ NJA 2005 s. 142 (s. 163).

¹¹¹ NJA 2005 s. 142 (s. 163).

4.2.3 NJA 2009 s. 672 "Återförsäljningsavtalet"

NJA 2009 s. 672 anses vara ett fall där lojalitet inte nämns i domskälen men ändå anses belysa lojalitetsaspekten. Fallet är intressant då det visar hur domstolen fyller ut ett avtal med skälig uppsägningstid då det saknades i avtalet mellan parterna. Det spännande i domen är att svarande döms att betala ett skadestånd för ett avtalsbrott som domstolen konstruerat genom utfyllnad.

Frågan i målet gällde om ett muntligt återförsäljningsavtal slutet på obestämd tid och utan villkor om uppsägning kunnat sägas upp med omedelbar verkan eller endast med skälig uppsägningstid. Christina Ramberg anser att domen får stor betydelse eftersom HD i domskälen ger en tydlig bild av vilka argument och rättskällor som ligger till grund för ett avgörande där innehållet i allmänna principer skall avgöras.¹¹²

Domskälen i NJA 2009 s. 672 behandlar vilket stöd som kan framföras då uttryckligt avtalsinnehåll eller lagstöd saknas.¹¹³

1. Analogier till närliggande lagar.
2. Ändamålsöverväganden.
3. Standardavtalspraxis.
4. Rättspraxis.
5. Lagar och rättspraxis i andra länder.
6. Soft law.¹¹⁴

I domen redogörs utförligt för hur relationen mellan parterna utvecklats, hur parterna påverkas av avtalets upphörande och vad som därmed anses skäligt.¹¹⁵ Ramberg tolkar också in att HD önskar eftersträva att Sverige är i harmoni med vad som gäller i andra länder när det gäller avtalstyper som är vanliga i internationell handel eller där det saknas tydlig svensk lag.¹¹⁶

HD använder inte begreppet lojalitetsplikten, men domen ger stöd åt att det finns en ömsesidig lojalitet inom avtalsförhållanden. Vid tidpunkten ansåg Ramberg att

¹¹² Ramberg (2010) s. 97.

¹¹³ Ibid. s. 97 f.

¹¹⁴ Ramberg (2010) s. 97 f.

¹¹⁵ NJA 2009 s.672 (s. 694).

¹¹⁶ Ramberg (2010) s. 98.

HD indirekt uttrycker att lojalitet inte utgör en självständig rättsgrund. Hon tolkade HD:s tystnad som en varning till domare och ombud att bygga juridisk argumentation eller domskäl direkt på lojalitetsprincipen.¹¹⁷ Munukka menade att man bör vara försiktig med att läsa domskäl motsatsvis. Han menar att avsaknaden av hänvisning till lojalitet i HD:s domskäl visar på HD:s respekt för vilka konsekvenserna av att föra in lojalitetsplikten i domskälen kan bli och anser att domen talar för lojalitetsplikt.¹¹⁸

Domen anger inte lojalitetsplikt i domskälen men ger en ”manual” för hur ett fall kan angripas då uttryckligt avtalsinnehåll eller lagstöd saknas. HD:s utgångspunkt är att det långvariga muntliga avtalet ger att ett gemensamt intresse föreligger och drar sig därmed inte för att fylla ut avtalet med hjälp av de medel som står till buds.¹¹⁹

4.2.4 NJA 2017 s. 203 ”Kravmjölken”

I NJA 2017 s. 203 ”Kravmjölken” gällde frågan om utebliven reklamation under mycket lång tid frantog säljaren de rättigheter som gällde enligt avtal. Köparen hade hävt avtalet på felaktiga grunder men säljaren hade fortsatt leverera till ett lägre pris än avtalat. Tio år senare ville säljaren ha kompensation för mellanskillnaden. I domskälen angav HD att många avtal förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden, särskilt sådana som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. Detta gäller även i situationer då den ena parten gör sig skyldig till avtalsbrott.¹²⁰ HD poängterade att det av allmänna kontraktsrättsliga principer följer att en avtalspart som vill göra gällande påföljder på grund av avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv utan att det föreligger en plikt att meddela motparten att anspråk görs gällande (se NJA 2002 s. 630).¹²¹

4.2.5 NJA 2017 s. 1195 ”Skogssällskapet”

Rättsfallet ”Skogssällskapet” NJA 2017 s. 1195 behandlade om en fastighetsköpare förlorat sin rätt till påföljd för fel i fastigheten genom att inte underrätta säljaren om felet i tid. Enligt 4 kap. 19 a § första stycket JB får en köpare inte åberopa fel i

¹¹⁷ Ramberg (2010) s. 97.

¹¹⁸ Munukka (2010) s. 846 ff.

¹¹⁹ NJA 2009 s. 672 (s. 692).

¹²⁰ NJA 2017 s. 203 p. 8.

¹²¹ Ibid. p. 9.

fastigheten om inte köparen meddelar säljaren om felet inom skälig tid. Enligt andra stycket samma lag gäller detta dock inte om säljaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder. I förarbetena till lagen anges att en säljare som agerat illojalt inte skall kunna åberopa reklamationsreglerna för att freda sig mot köparens anspråk på grund av fel. Förarbetena tillägger att en köpare dock inte kan vänta obegränsat länge med att lämna meddelande efter att felet upptäckts.¹²² Även i detta fall hänvisades till NJA 2002 s. 630 gällande meddelandeplikten även om HD gick vidare med att anse att den tid som köparen har till förfogande i ett illojalitetsfall ska vara väl tilltagen.¹²³ HD noterade dock att köparens passivitet utgör ett brott mot lojalitetsplikten och en bedömning måste göras gällande det lojalitetskrav köparen åsidosatt och den nackdel säljaren drabbas av.¹²⁴ Vidare tog HD upp att typfallet av sådan illojalitet som medför att en lagbestämmelse om reklamation genombryts är att säljaren haft sådan kännedom av fallet att köparen borde ha informerats.¹²⁵

4.2.6 NJA 2018 s. 171 ”Leksaksaffären i Vimmerby”

I NJA 2018 s. 171 ”Leksaksaffären i Vimmerby” gällde frågan om betalning av hyra för förfluten tid skulle utgå då båda parter varit ovetande om villkoren i avtalet. HD uttalade att avtalsparterna har en skyldighet att tillämpa avtalet på ett korrekt sätt och att lojalitetsplikten innefattar ett ansvar för parterna att informera varandra om omständigheter som har betydelse för avtalsrelationen.¹²⁶ Att en part brister i att meddela motparten om väsentliga omständigheter kan medföra avtalsrättslig verkan i vissa situationer. HD beskrev här att denna allmänna skyldighet att underrätta motparten är grundad, bland annat, på lojalitetsskäl och hänvisar till NJA 2002 s. 630, NJA 2017 s. 203 och NJA 2017 s. 1195.¹²⁷

I detta specifika fall var båda parter ovetande om avtalsvillkoren och därmed hade båda parter brutit i sin meddelandeplikt. HD gjorde då en skälighetsbedömning där hänsyn tas till vilken part som är närmast att bära risken för de negativa följderna av den avvikande avtalsstillämpningen. HD såg även på vilken part som kan anses

¹²² Prop. 1989/90:77 s. 64.

¹²³ NJA 2017 s. 1195 p. 19.

¹²⁴ Ibid. p. 20.

¹²⁵ Ibid. p. 17.

¹²⁶ NJA 2018 s. 171 p. 14.

¹²⁷ Ibid. p.10.

vara den som det låg närmast till hands att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet och hur länge avvikelserna pågick.¹²⁸

I ovan nämnda fall anges att en part kan förlora sin rätt på grund av passivitet när en part vet att den andra parten inrättat sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, när en part har gett motparten intrycket att parten har eftergett sin rätt eller när part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande.

4.2.7 Reflektioner

NJA 2017 s. 203 ”Kravmjölken”, NJA 2017 s. 1195 ”Skogssällskapet” och NJA 2018 s. 171 ”Leksaksaffären i Vimmerby” behandlar alla lojalitetsförpliktelsen meddelandeplikt, eller passivitet, men ur olika perspektiv. ”Skogssällskapet” skiljer sig på det viset att det behandlar förlust av rätt till påföljder med anledning av motpartens avtalsbrott.¹²⁹ I ”Kravmjölken” och ”Leksaksaffären i Vimmerby” kan man se att passiviteten medför oförmånliga rättsverkningar för den passiva parten. Passiviteten medför samma rättsverkningar som en motsvarande uttrycklig rättshandling skulle ha gjort.¹³⁰ Tillitsprincipen och frånvaron av formkrav öppnar i vissa situationer upp ett förhållandevis stort utrymme för att tolka passivitet som en bindande rättshandling. I dessa fall har rättsverkningarna inte med lojalitetsresonemang att göra.¹³¹ Parterna i ”Kravmjölken” och ”Leksaksaffären i Vimmerby” skulle i viss mån kunnat skydda sig genom användning av särskilda icke avstående-klausuler (”no waiver-clauses”) för att minska risken för att domstolen skulle uppfatta passiviteten som en tyst eftergift.¹³²

Innan omsättningsmålet analyseras kan det konstateras att vissa förhållningsregler har fastslagits i praxis.

1. Part kan förlora sin rätt på grund av passivitet när en part vet att den andra parten inrättat sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, när en part har gett motparten intrycket att parten har eftergett sin

¹²⁸ NJA 2018 s. 171 p. 16.

¹²⁹ Arvidsson & Gorton (2019) s. 122.

¹³⁰ Ibid. s. 102.

¹³¹ Arvidsson & Gorton (2019) s. 122.

¹³² Ibid. s. 105.

rätt eller när part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande. (NJA 2002 s. 630, NJA 2017 s. 203, NJA 2018 s. 171)

2. Avtalsparterna har en skyldighet att tillämpa avtalet på ett korrekt sätt och lojalitetsplikten innefattar ett ansvar för parterna att informera varandra om omständigheter som har betydelse för avtalsrelationen. (NJA 2018 s. 171)
3. Att när ett avtalsvillkor ger part ensidigt rätt att fatta beslut, får det därvid ankomma på parten att tillämpa villkoret på ett lojalt och konsekvent sätt. (NJA 2005 s. 142)
4. Avtal förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden, särskilt sådana som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. Detta gäller även i situationer då den ena parten gör sig skyldig till avtalsbrott. (NJA 2017 s. 203)
5. Att illojalitet där part haft sådan kännedom av fallet att motparten borde ha informerats kan medföra att till och med en lagbestämmelse genombryts. (NJA 2017 s. 1195)
6. Att, vid avsaknad av uttryckligt avtalsinnehåll eller lagstöd, utfyllnad sker med stöd av lagbestämmelser rörande jämförbara avtalsförhållanden och praxis. (NJA 2009 s. 672)

4.3 NJA 2021 s. 943 "Omsättningsmålet"

4.3.1 Bakgrund

Ett aktiebolag ("Bolaget") bedrev verksamhet i form av bl.a. konstruktion av transportabla industri- och lagerhallar. Bolaget ägdes av säljaren. Marknadsföring och montage av hallarna sköttes av återförsäljare, bl.a. bolag som ägdes av köparen.

Säljaren sålde genom ett aktieöverlåtelseavtal i juni 2015 samtliga 500 aktier i Bolaget till köparen. Enligt avtalet skulle köparen betala totalt 500 kr på tillträdesdagen samt senare, och under vissa angivna förhållanden, bl.a. en tilläggsköpeskillning om 350 000 kr. Vidare skulle köparen på tillträdesdagen överta hälften av ett borgensåtagande om 800 000 kr som säljaren hade gentemot Handelsbanken. Slutligen åtog sig köparen att överta resterande del av borgensåtagandet när bolagets årsomsättning översteg 10 miljoner kronor eller när

bolaget hade omsatt totalt 10 miljoner kronor räknat från tillträdesdagen. Omsättningen kom dock aldrig att överstiga det belopp som angavs i avtalet.

I juli 2016 överlät Bolaget, genom en s.k. inkråmsaffär, samtliga sina tillgångar till bolag som ägdes av köparna. Kort därefter försattes Bolaget i konkurs efter egen ansökan. Säljaren betalade 400 000 kr till banken i enlighet med sitt resterande borgensåtagande och krävde köparna på motsvarande belopp. Kravet överläts sedermera på käranden.

Käranden väckte talan och krävde ersättning av köparna bland annat för att säljaren hade behövt infria sitt resterande borgensåtagande. Till stöd för talan gjorde bolaget gällande följande. Köparna agerade i strid med aktieöverlåtelseavtalet genom att kreditera fakturor utställda av Bolaget på andra bolag som ägdes av köparna, underlåta att fullfölja ineliggande kundorder i bolaget och i stället omdirigera verksamheten till andra bolag som ägdes av köparna. Om köparna inte hade agerat på det sättet skulle Bolagets omsättning ha uppnått och överstigit 10 miljoner kronor före konkursen, vilket hade inneburit att köparna hade varit skyldiga att överta resterande del av borgensåtagandet. Köparnas agerande var illojalt och oaktsamt och orsakade skada för säljaren motsvarande det infriade borgensåtagandet om 400 000 kr.

Köparna anförde till bestridande av talan följande. Bolaget hade under inga omständigheter uppnått en omsättning om 10 miljoner kronor. De agerade lojalt och det var i stället säljaren som var illojal genom att dels före aktieöverlåtelsen lämna osanna uppgifter om tillgångar och skulder i bolaget, dels inte bistå köparna med sådan information som var nödvändig för att försöka ordna upp situationen i Bolaget efter det att den dåliga ekonomiska situationen hade uppdagats. Med beaktande av säljarens illojalitet skulle det strida mot tro och heder att åberopa klausulen om borgensövertagandet och den kan därför enligt 33 § avtalslagen inte göras gällande. Alternativt ska klausulen lämnas utan avseende eller jämkas till noll enligt 36 § avtalslagen.

4.3.2 Domskälen

Tingsrätten

Tingsrätten inledde med att konstatera att Bolagets årsomsättning med marginal skulle ha överstigit 10 miljoner kronor innan dess konkurs, om köparen hade bedrivit verksamheten uteslutande i Bolaget och att följderna skulle varit att resterande borgen skulle ha övertagits av köparen.

Tingsrätten ansåg att det i och med avtalsingåendet hade uppkommit en allmän lojalitetsplikt för parterna att verka i enlighet med intentionerna i avtalet. Det är klarlagt att intentionen, från båda parter, i avtalet var att verksamheten skulle fortsätta i bolaget. Genom att köparna kort efter förvärvet av Bolaget omdirigerat verksamheten till andra bolag hade man enligt tingsrättens uppfattning agerat illojalt och därigenom handlat oaktsamt, varigenom man ådragit sig ett inomobligatoriskt skadeståndsansvar gentemot säljaren för den skada som handlandet orsakat.

Hovrätten

Hovrätten konstaterade att aktieöverlåtelseavtalet inte innehållit en uttrycklig bestämmelse om lojalitet och att frågan inte heller regleras av någon lagstiftning tillämplig på parternas avtal. Vidare konstaterade hovrätten att avtalsparter har en plikt att agera lojalt mot varandra i enlighet med allmänna rättsprinciper men att det i slutändan är omständigheterna i det enskilda fallet som avgör omfattningen av lojalitetsplikten.

I förevarande fall har avtalsbestämmelsen om övertagande av borgen medfört att säljaren haft intresse av att Bolaget, efter överlåtelsen, skulle fortsätta att drivas med målsättningen att gå med vinst. Detta måste även ha stått klart för köparen. Under sådana förhållanden har köparen haft att iaktta en viss lojalitetsplikt gentemot säljaren. Utan uttryckligt stöd i parternas avtal kan denna lojalitetsplikt inte vara alltför långtgående. Den närmare innebörden får anses vara att köparen haft att lojalt söka uppfylla säljarens intresse så länge en sådan strävan, med hänsyn till vad parterna avtalat, varit affärsmässigt rimlig.

Det är ostridigt att köparen krediterat fakturor utställda på närstående bolag, att de underlåtit att fullfölja inneliggande kundorders och att de omdirigerat verksamheten

i Bolaget till närstående bolag. Mot bakgrund av det aktuella avtalsförhållandet får utgångspunkten anses vara att ett sådant agerande är att bedöma som illojalt.

Köparen har dock förklarat agerandet med att åtgärderna varit företagsekonomiskt rationella och nödvändiga. Köparen har bland annat berättat att aktieöverlåtelsen genomfördes för att rädda en stor affär, att intentionen var att Bolaget skulle bli lönsamt men att det var i betydligt sämre skick än vad säljaren uppgett vid avtalsförhandlingen och att det på grund av Bolagets ekonomiska ställning var nödvändigt att omdirigera verksamheten.

Enligt hovrätten framgick det av köparens uppgifter att åtgärderna varit rationella utifrån den situation som förelegat. Vid en samlad bedömning av vad som framkommit kan agerandet, i avsaknad av en tydlig avtalsreglering i frågan, inte anses ha varit illojalt.

Högsta domstolen

HD meddelade prövningstillstånd med utgångspunkt i hovrättens bedömning att Bolagets omsättning skulle ha överstigit tio miljoner kronor om verksamheten drivits vidare i Bolaget.¹³³ Målet gällde om köparen haft en skyldighet att lojalt verka för att uppnå denna omsättning.¹³⁴

För att återknyta till rättsfallet NJA 2009 s. 672 så förväntades analogier till närliggande lagar, rättspraxis, ändamålsöverväganden, standardavtalspraxis, jämförelse med rättspraxis i andra länder och någon hänvisning till ”soft law”. HD visade förvisso på vissa analogier men inte för en bedömning av fallet utan för att påvisa lojalitetspliktens existens.¹³⁵ HD hänvisade till de rättsfall som tidigare berörts för att lyfta fram innebörden av lojalitetsplikten.¹³⁶ HD kom sedan till en punkt där den fastslår att det i lojalitetsplikten ligger ett krav på att part skall avhålla sig från att vidta handlingar som medför risk för att motparten drabbas av skada.¹³⁷

Vid bedömningen av de specifika omständigheterna i fallet inledde HD med att slå fast att avtalet är giltigt och att det inte föreskriver någon skyldighet för köparna att

¹³³ NJA 2021 s. 943 p. 6.

¹³⁴ Ibid. p. 7.

¹³⁵ Ibid. p. 8.

¹³⁶ Ibid. p. 10-12.

¹³⁷ Ibid. p. 16.

driva verksamheten vidare i Bolaget. Trots detta menade HD att avtalet var utformat på ett sådant sätt att det måste förstås så att den innefattar en skyldighet för köparen att lojalt eftersträva det uppsatta omsättningsmålet.¹³⁸

I fallet klargjorde HD att säljaren fick stå risken för att omsättningen inte nåddes och köparen ensam hade möjlighet att påverka utfallet av avtalet.¹³⁹ HD avslutade fallet med att konstatera att åtgärderna som köparen vidtog var radikala och långtgående och att köparna inte visat att åtgärderna var företagsekonomiskt nödvändiga och att de därmed åsidosatt den lojalitetsplikt avtalet innefattade.¹⁴⁰

De rättsliga utgångspunkterna HD gjorde gällande i målet utgörs av analogier till de lagar som mer eller mindre uttryckligt föreskriver regler om lojalitet, hänvisningar till juridisk litteratur samt praxis.¹⁴¹ Vid hänvisning till de tidigare rättsfallen generaliserades de olika specifika lojalitetsförpliktelserna som rättsfallen behandlar till att slå fast att parter i en avtalsituation många gånger har skyldighet att visa viss lojalitet mot varandra och att något uttryckligt stöd i lag eller avtal inte behöver finnas för att en lojalitetsplikt skall föreligga.¹⁴² Med dessa rättsliga utgångspunkter skapade HD ett prejudikat som slår fast att lojalitetsplikten verkar på självständig grund.

4.4 Reflektioner och framtid

Med utgångspunkt i att hovrätten ansåg att köparens skäl att agera på det vis de gjorde var logiskt ur en företagsekonomisk synvinkel framstår det underligt att HD inte väljer att utveckla resonemanget där de nämner att köparen faktiskt hade fria händer och kunde avveckla bolaget om det visade sig företagsekonomiskt nödvändigt.¹⁴³ Den grundläggande tanken 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 belyses inte i HD domskäl.

¹³⁸ NJA 2021 s. 943 p. 20-22.

¹³⁹ Ibid. p. 24.

¹⁴⁰ Ibid. p. 26-28.

¹⁴¹ Ibid. p. 8-10.

¹⁴² NJA 2021 s. 943 p. 13.

¹⁴³ Ibid. p. 25.

Lindskogs modell¹⁴⁴ för att precisera förutsättningarna för att en lojalitetsplikt skall föreligga omnämns inte i HD dom. Om förutsättningarna hade testats enligt modellen skulle HD i alla fall behövt fördjupa utredningen av vilken uppoffring som en part måste acceptera på grund av lojalitetsplikten. Om köparen hade agerat i enlighet med det HD anser är det svårt att se det som ingen eller begränsad uppoffring. Lindskog förespråkar vidare rimligheten i att egenintresset förväntas styra handlandet och att enda förklarliga anledningen till att ålägga en part en inte avtalsenlig uppoffring skulle vara rättsekonomiskt, att öka parternas sammanlagda avtalsnytta.¹⁴⁵

I en kommentar till omsättningsmålet resonerar Niklas Arvidsson kring HD:s domskäl, men han konstaterar också att utfyllnad av avtal med hjälp av lojalitetsprincipen bör begränsas till situationer där en parts agerande kraftigt försämrat centrala aspekter av en annan parts avtalsnytta.¹⁴⁶

För förespråkare av lojalitetsplikten måste HD:s dom i omsättningsmålet vara mycket välkommen. Att det kommer refereras flitigt till målet i framtida fall av lojalitetskaraktär är ingen vild gissning. Problemet med domen är att den inte utreder vad som talar mot att en lojalitetsförpliktelse ska åläggas en avtalspart.

Ett av de främsta argumenten mot lojalitetsplikten är hur förutsebarheten vid slutande av avtal kan bibehållas. Poängen med att kunna förutse sin rättsställning i stadiet före konflikt har uppstått är precis det att parterna ska kunna inrätta sig så att konflikt inte uppstår.¹⁴⁷ Om innehållet i den kommersiella avtalsrätten skulle bestämmas ”case by case” genom rättspraxis¹⁴⁸ förutsätter man att alla avtal skrivs av jurister med kännedom om prejudikaten. Munukka hävdar att liberalismens utbredda tanke att ”allt som inte är förbjudet, är tillåtet” är förlegad.¹⁴⁹ Måhända är uttrycket förlegat men ur ett förutsebarhetsperspektiv är det av stor vikt för parterna att känna till spelreglerna.

¹⁴⁴ Se 4.2.2 Lojalitetspliktens innehåll.

¹⁴⁵ Lindskog (2010) s. 68 not 135 resp. not 141.

¹⁴⁶ Arvidsson (21/22) s. 673.

¹⁴⁷ Nazarian (2007) s. 181.

¹⁴⁸ Ramberg (2013) s. 523.

¹⁴⁹ Munukka (2007) s. 510.

Det förefaller som att det har skett en förflyttning av tyngdpunkten från att tolka avtal enligt ordalydelsen till att se på avtalets rimliga mening. Eric Runesson anser att principen ”Pacta sunt servanda” skall tolkas så att parten ges rätt till det denna hade grund för att räkna med vid avtalets ingående.¹⁵⁰ Kurt Grönfors hävdar att vikten behöver flyttas från principen om att avtal ska hållas till principen om att avtal ska genomföras.¹⁵¹ Jag anser att HD med domen i NJA 2021 s. 943 slår fast Runessons och Grönfors omtolkningar av ”Pacta sunt servanda”.

Denna typ av åtgärd för att skapa rättvisa mellan parterna i ett kommersiellt avtalsförhållande understöds i viss utsträckning av domstolarnas inställning till att visa billighetshänsyn, men parterna i ett kontraktsförhållande kommer utgå från kontraktet och eventuell kontraktspraxis mellan parterna. Frågan är om förutsebarheten vilar på det formellt avtalade eller på parts skyddsvärda förväntningar.¹⁵²

Det framstår som att HD tar ställning för ”parts skyddsvärda förväntningar” i prejudikatet. Den uppoffring som drabbar köparen väger lättare än de handlingar köparen vidtog, även om de inte stred mot det formella avtalet.

Domstolarnas bruk av lojalitetsprincipen kan förväntas öka,¹⁵³ inte minst efter HD:s prejudicerande dom. Det ger anledning att fundera på hur en reglering av lojalitetsplikten skulle kunna se ut.

Lojalitetsplikt är idag en rättsprincip. En rättsprincip kan vara olika starkt förankrad i rättsordningen. De rättsliga principer som kan tjäna som vägledning för domaren härleds ur ett komplex av lagregler eller från rättspraxis. Vid rangordning av principer gäller att sådana principer som kan utläsas ur lagregler väger tyngst, men även principer som framgår av rättspraxis eller branschsedvana har ett värde. En rättsprincip gäller därför att den är ett uttryck för en allmän uppfattning om rättvisa och har sina rötter i den positiva rätten.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Runesson (1996) s. 343.

¹⁵¹ Grönfors (1995) s. 23.

¹⁵² Nazarian (2007) s. 183 f.

¹⁵³ Munukka (2007) s. 512.

¹⁵⁴ Dotevall (2002) s. 446.

Det är enkelt att se de liknelser med 36 § AvtL där villkor kan jämkas på grund av oskälighet. Oskälighet är en form av illojalitet. Det naturliga vid en kodifiering av lojalitetsplikten skulle i så fall vara en paragraf där avtal kan jämkas på grund av illojalt handlande. En påtaglig fördel med att kodifiera lojalitetsplikten skulle vara att förutsebarheten åtminstone förbättrades, även om skönsmässig bedömning kan tänkas påverka avgörandet.

Generalklausuler ger möjligheten för domaren att beakta utomrättsliga sociala ordningsmönster och ta hänsyn till sådana värderingar som är gemensamma inom en viss grupp men som inte direkt återspeglas i några lagregler. Den får då genom sin öppenhet en viktig funktion som andra avtalsrättsliga regler till viss del saknar.¹⁵⁵

Om man från principiella synpunkter ställer sig tveksam till generalklausuler ligger det nära till hands att ställa sig frågan vad som skulle inträffa om 36 § AvtL avskaffades. I viss utsträckning skulle det troligen vara möjligt att ändå komma till rätta med oskäliga avtalsvillkor med hänvisning till allmänna rättsgrundsatser.¹⁵⁶

När 36 § AvtL infördes 1976 var det främsta syftet att domstolarna skulle få ökade möjligheter att jämka eller åsidosätta avtalsvillkor som inte ansågs godtagbara, men huvudregeln i avtalsrätten skulle alltjämt vara att ingångna avtal skall hållas. Tanken var att tillämpning av regler om jämkning och ogiltigförklaring inte skulle förekomma annat än som undantag och stor vikt skulle fästas vid rättssäkerhetssynpunkter.¹⁵⁷ De farhågor som fanns i samband med införandet av 36 § AvtL liknar på flera sätt de som idag debatteras i samband med lojalitetsplikten.¹⁵⁸

Även om vissa vill beskriva avtalslagen som en ruin, om än vacker, så verkar de flesta inom rättsvetenskapen anse att avtalslagen inte bör förändras. Att avtalslagen inte behandlar alla avtalsrättsliga frågor anses inte utgöra ett problem utan att rättsläget kompletteras väl genom praxis.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Dotevall (2002) s. 443.

¹⁵⁶ Winberg (1981) s. 584.

¹⁵⁷ Ibid. s. 579.

¹⁵⁸ Ramberg (2013) s. 525.

¹⁵⁹ Ramberg (2015) s. 561 ff.

Lojalitetsprincipen inom kommersiella avtal kan inte härledas ur regler i avtalslagen. Att lojalitetsprincipen är lagfäst i andra avtalsförhållanden har inte medfört en acceptans för dess möjlighet att verka på självständig grund inom den allmänna kommersiella avtalsrätten. Enligt min uppfattning visar detta prejudikat på att HD bestämt sig för att omvärdera lojalitetspliktens status och tillåta att den kan verka på självständig grund.

Med detta i åtanke blir slutsatsen att HD:s prejudikat i "Omsättningsmålet" kommer innebära att innebörden av den allmänna avtalsrättsliga lojalitetsplikten i kommersiella avtalsförhållanden kommer öka, med eller utan kodifiering.

5 Avslutande reflektioner

Lojalitetsplikten bygger på tanken att parter som ingår avtal inte enbart har en skyldighet att hålla det man lovat, parterna har också en skyldighet att i viss mån iaktta varandras intressen. Denna idé kan spåras tillbaka till den romerska rätten och har sedan dess haft inverkan på ett flertal rättsordningar i olika delar av världen. Även om lojalitetsplikten som begrepp är gammalt har dess ställning inom svensk avtalsrätt länge fått stå tillbaka för avtalsfriheten. Även om lojalitetens position stärkts sedan mitten av 1900-talet är diskussionen om lojalitetspliktens innebörd något som främst behandlats under 2000-talet.

Den i Sverige starkt förankrade avtalsfriheten bygger på att parterna genom gemensam vilja och befogad tillit överenskommer om innehållet i avtalet. Denna avtalsfrihet är dock inte helt oinskränkt. Det anses nödvändigt att visst skydd skall finnas mot att en part drabbas av alltför oförmånliga avtal och att det finns regler som skyddar mot klandervärt beteende. Lojalitetsplikten ändamål skulle då vara att ge motparten ett skydd som, rent formellt, inte följer av parternas överenskommelse.

Den allmänna lojalitetsplikten i kommersiella avtalsförhållande regleras inte av någon lagstiftning i svensk rätt utan betraktas som en allmän rättsprincip. HD har under lång tid varit sparsam med referenser till lojalitet i allmänhet och i synnerhet inte låtit lojalitetsplikten verka på självständig grund. Med HD:s dom i "Omsättningsmålet" får lojalitetsplikten en ny plats inom svensk kommersiell avtalsrätt genom att verka på självständig grund.

Syftet med denna uppsats var att studera den allmänna avtalsrättsliga lojalitetspliktens innebörd i kommersiella avtalsförhållanden. HD visar genom sitt prejudikat att parterna genom att sluta avtal också har en skyldighet att beakta de förpliktelser som lojalitetsplikten medför. Att parterna inte enbart kan förlita sig på vad som framgår av avtalstexten utan också måste ta hänsyn till hur en domstol kan komma att tolka syftet med avtalet, och även vid behov utfylla det, är därmed klarlagt.

Var gränsen går för hur stor uppoffring en part kan åläggas göra för att öka motpartens avtalsnytta framgår dock inte av HD:s prejudikat, däremot blir prejudikatet ett ypperligt hjälpmedel för domstolarna att skapa praxis för framtida fall av lojalitetskaraktär.

Även om det verkar råda en motvilja inom rättsvetenskapen skulle en kodifiering av regler rörande lojalitetsplikten, i likhet med 36 § AvtL, förbättra förutsebarheten för avtalande parter. Ett visst mått av skönsmässighet vid bedömningen av fall där part bryter mot en generalklausul kommer dock behöva accepteras. Oavsett om lojalitetsplikten förblir en allmän rättsprincip eller om den finner en plats i avtalslagen får hoppet sättas till domaren, ty ”en god och beskedlig domare är bättre än god lag, ty han kan alltid laga efter lägligheten. Där en ond och orättvis domare är, där hjälper god lag intet, ty han vränger och gör dem orätt efter sitt sinne”.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Ur domarreglerna, s. CLXXXIV.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Prop. 1936:2 s.63 – Kungl. Maj:ts prop. ang. lag om skuldebrev

Prop. 1975/76:81 – Om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på
förmögenhetsrättens område 36 §

Prop. 1989/90:77 – Om konsumentskyddet vid köp av småhus

SOU 1976:66 – Köplag

Litteratur

Adlercreutz, A., Gorton, L., Avtalsrätt II, uppl. 6, Studentlitteratur, Lund 2010.

(Cit. Adlercreutz & Gorton (2010))

Grönfors, K., Avtal och omförhandling. Nerenius & Santéus Förlag, Stockholm

1995. (Cit. Grönfors (1995))

Holm, A., Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip,

Linköpings universitet 2004. (Cit. Holm (2004))

Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag – En kommentar, Uppl. 2,

Norstedts Juridik, Stockholm 2010. (Cit. Lindskog (2010))

Munukka, J., Kontraktuell lojalitetsplikt, Jure Förlag Stockholm 2007.

(Cit. Munukka (2007))

Nazarian, H., Lojalitetsplikt i kontraktsforhold, Cappelens Forlag, Oslo 2007. (Cit.

Nazarian (2007))

Peczenik, A., Juridikens teori och metod, uppl. 1, Fritzes Förlag 1995. (Cit.

Peczenik (1995))

Ramberg, J., Ramberg, C., Allmän avtalsrätt, uppl. 11, Norstedts Juridik,

Stockholm 2019. (Cit. Ramberg & Ramberg (2019))

Rodhe, K., Obligationsrätt, Norstedts, Stockholm 1956. (Cit. Rodhe (1956))

Runesson, Eric M., Rekonstruktion av ofullständiga avtal, Nordstedts Juridik,

Stockholm 1996. (Cit. Runesson (1996))

Samuelsson, J., Melander, J., Tolkning och tillämpning, uppl. 2 Iustus förlag,

Uppsala 2018. (Cit. Samuelsson & Melander (2018))

Sveriges rikets lag, Hundrafyrtioförsta upplagan, Norstedts Juridik

2020. (Cit. Ur dommarreglerna)

Artiklar

Arvidsson, N., ”Lojalitet och egenintresse inom avtalsrätten – några reflektioner

med anledning av ”Omsättningsmålet”, JT 3/2021-22 s.666.

(Cit. Arvidsson (21/22))

Arvidsson, N., Gorton, L., ”Passivitet inom avtalsrätten”, Festskrift till Göran

Millqvist s. 97. Jure förlag, Stockholm 2019. (Cit. Arvidsson &

Gorton (2019))

Dotevall, R., ”Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal”,

SvJT 2002 s. 441. (Cit. Dotevall (2002))

- Karlgren, H., ”33 § Avtalslagen”, SvJT 1933 s. 219. (Cit Karlgren (1933))
- ”Kristen Andersen - Norsk kjøpsrett i hovedtrekk” SvJT 1946 s. 546.
(Cit. Karlgren (1946))
- ”Några synpunkter på den köprättsliga formulärrätten”, JFT 1967 s. 415. (Cit. Karlgren (1967))
- Lundstedt, A. V., ”Kan härskande tolkning av 24 § köplagen anses riktig?”, SvJT 1921 s. 325. (Cit. Lundstedt (1921))
- Munukka, J., ”Lojalitetsplikten som rättsprincip”, SvJT 2010 s. 837.
(Cit. Munukka (2010))
- ”Lojalitetsprincipen – ett institut med framtid i avtalsrätten?”,
Nordiska Juristmötet 2011 ref. nr. 7. (Cit. Munukka (2011))
- Nicander, H., ”Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden”,
JT 1/1995-96 s. 31. (Cit. Nicander (95/96))
- Ramberg, C., ”Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal”, SvJT 2010 s. 94.
(Cit. Ramberg (2010))
- Ramberg, C., ”Lojalitet i engelsk och svensk avtalsrätt”, Tidsskrift for
Rettsvitenskap, vol. 126, 4-5/2013, s. 521. (Cit. Ramberg (2013))
- Ramberg, C., ”Notiser, Avtalslagen 100 år”, SvJT 2015 s. 561.
(Cit. Ramberg (2015))
- Ramberg, C., ”Notiser, En stor avtalsrättslig reform i Frankrike”, SvJT 2016 s. 649.
(Cit. Ramberg (2016))
- Winberg, H., ”Generalklausuler i lagstiftningen”, SvJT 1981 s.579.
(Cit. Winberg (1981))

Internetkällor

Kleinig, John, "Loyalty", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*
(Summer 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL =
<<https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/loyalty/>>.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Nytt juridiskt arkiv

NJA 2002 s. 630 "Resurang Pelé"

NJA 2005 s. 142 "Ränteskruven"

NJA 2009 s. 672 "Återförsäljningsavtalet"

NJA 2017 s. 203 "Kravmjölken"

NJA 2017 s. 1195 "Skogssällskapet"

NJA 2018 s. 171 "Leksaksaffären i Vimmerby"

NJA 2021 s. 943 "Omsättningsmålet"