



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Victor Björkheim

Passivitetsverkan

En undersökning av inomkontraktuell reklamationsplikt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: HT 2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING.....	7
1.1 Inledande bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Metod och material.....	8
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Forskningsläge.....	11
1.6 Disposition	12
2 PASSIVITET.....	13
2.1 Bakgrund.....	13
2.2 Passivitets rättsliga relevans.....	13
2.3 Lojalitetsplikt och passivitet	15
2.3.1 Bakgrund.....	15
2.3.2 Lojalitet som rättsprincip.....	16
2.3.3 Särskilt om upplysningsplikten	17
3 REKLAMATION VID AVTALSBROTT	19
3.1 Inledning	19
3.2 Reklamationens funktioner	20
3.2.1 Skadebegränsning.....	20
3.2.2 Bevissäkring	20
3.2.3 Motverka spekulatoin.....	21
3.2.4 Godkännandekonstruktionen.....	21
3.2.5 Lojalitet	21
3.2.6 Konsumenträttsliga aspekter	22
3.3 Reklamationsnormer	22

3.3.1	Lagtext	22
3.3.2	Allmän rättsprincip om reklamation vid avtalsbrott	25
3.4	Rättsverkningar av försummad reklamation	27
4	RÄTTSFALLSANALYSER	30
4.1	NJA 2002 s. 630 – Restaurang Pelé	30
4.1.1	Sammanfattning	30
4.1.2	Bakgrund	30
4.1.3	Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning	31
4.1.4	Analys	32
4.2	NJA 2017 s. 203 – Kravmjölken	33
4.2.1	Sammanfattning	33
4.2.2	Bakgrund	33
4.2.3	Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning	34
4.2.4	Analys	35
4.3	NJA 2017 s. 1195 – Skogssällskapet	37
4.3.1	Sammanfattning	37
4.3.2	Bakgrund	37
4.3.3	Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning	38
4.3.4	Analys	40
4.4	NJA 2018 s. 127 – Flyget till Antalya	43
4.4.1	Sammanfattning	43
4.4.2	Bakgrund	43
4.4.3	Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning	43
4.4.4	Analys	44
4.5	NJA 2018 s. 171 – Leksaksaffären i Vimmerby	45
4.5.1	Sammanfattning	45
4.5.2	Bakgrund	45
4.5.3	Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning	47
4.5.4	Analys	48
4.6	NJA 2022 s. 3 – Svartöns pris	50
4.6.1	Sammanfattning	50

4.6.2	Bakgrund	51
4.6.3	Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning	52
4.6.4	Analys	54
4.6.5	Tingsrättens bedömning	57
4.7	NJA 2022 s. 82 – Lägenheten på Karlaplan	57
4.7.1	Sammanfattning	57
4.7.2	Bakgrund	58
4.7.3	Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning	58
4.7.4	Analys	60
5	ANALYS.....	63
5.1	Passivitet vid avtalsbrott.....	63
5.1.1	Allmän princip om reklamationsplikt vid avtalsbrott.....	63
5.1.2	Subjektivt rekvisit och tidsfrist.....	64
5.1.3	Passivitetsregel vid avtalsbrott	64
5.1.4	Reklamationsplikt vid avtalsbrott och lojalitetsplikten	65
5.2	Passivitet utan avtalsbrott	65
5.2.1	Sammanfattning av rättsfallsanalyser.....	65
5.2.2	Passivitetsverkansprincipen som regel	69
5.2.3	Subjektivt rekvisit och tidsfrist.....	70
5.2.4	Passivitetsverkansprincipens omfattning.....	71
5.2.5	Passivitetsverkansprincipen och lojalitetsplikten	71
5.3	Hur förhåller sig de två meddelandeplikterna till varandra?	72
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	74
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	80

Summary

A lot has been published about the obligation to notify the breaching party of a breach of contract. Despite that, the legal position is still unclear. The obligation to notify a breaching party of a breach of contract is just one element of the requirement to notify a party in a contractual relationship. The Supreme Court has delivered judgment in several cases in which a passivity principle created an obligation to notify the other party although no breach of contract had been made. In NJA 2017 s. 203 and NJA 2022 s. 3 the Supreme Court confirmed that it exists two separate passivity principles. One principle which creates an obligation to notify the breaching party of a breach of contract and one principle which creates an obligation to notify the counterparty in other situations.

This essay examines and compares the two passivity principles to provide an increased understanding of when a party has an obligation to notify the other party in a contractual relationship. Furthermore, the reader will acquire an understanding of how the obligation interacts with the duty of loyalty.

To understand the obligation to notify the other party one needs to understand why the obligation exists. The notification is a right preserving action which stops the legal consequences of a passivity principle.

A general contractual principle regarding the obligation to notify the breaching party of a breach of contract already exists. Both the question regarding what insight the non-breaching party needs to have regarding the breach of contract and what legal consequence a neglected notification has is unclear and must be decided in the individual case. The following rule can be constructed.

A party loses the right to compensation because of a breach of contract if he or she does not notify the breaching party about the breach of contract within reasonable time (Sv. skälig tid) after the part realized or should have realized the breach of contract.

The Supreme Court confirmed that the passivity principle, which creates the obligation to notify the breaching party about a breach of contract, is not the same passivity principle which creates the obligation to notify the counterparty regarding other circumstances. This other passivity principle can be called the passivity effect principle (*Sv. Passivitetsverkansprincipen*).

The obligation to notify the counterparty arising from the passivity effect principle occurs when the counterparty has justified expectations that the parties' relationship is finally settled. A non-exhaustive list of when the counterparty can get such expectation is when (1) the party knows that the counterparty adjusts to an erroneous legal analysis, (2) the party does not assert his

or her rights for an extensive time, (3) the party does not assert his rights during a very long time, (4) the party has a claim based on the counterparties breach of contract but the usual obligation to notify the breaching party is inapplicable because of gross negligence or disloyal actions on behalf of the breaching party.

The notification must be sent within a *fair time* (Sv. *Rimlig tid*) from when the counterparty got the justified expectation that the parties' relations was finally settled. The time frame of *fair time* is a longer time than *reasonable time*. The following rule can be constructed.

A party loses the right to claims based on a contractual relationship if he or she does not notify the counterparty within a fair time after the counterparty got the justified expectations that the parties' relationship was finally settled.

There are considerable differences between the two passivity principles. Hence, it is vital that a party in a contractual relation assess the situation to determine if and when an obligation to notify the counterparty occurs.

Sammanfattning

En hel del har skrivits om reklamationsplikten vid avtalsbrott. Trots det är rättsläget fortfarande oklart. Reklamationsplikten vid avtalsbrott är dock enbart en del av den inomkontraktuella reklamationsplikten. Högsta domstolen har under senare tid avgjort ett antal mål där en passivitetsprincip skapat en reklamationsplikt trots att det inte förelegat ett avtalsbrott. Högsta domstolen har i *Kravmjölken* och *Svartöns pris* konstaterat att den passivitetsprincipen är en annan princip än den passivitetsprincip som ligger till grund för reklamationsplikten vid avtalsbrott.

Uppsatsen undersöker och jämför dessa två passivitetsprinciper för att ge en ökad förståelse för när det föreligger en inomkontraktuell reklamationsplikt. Dessutom kan läsaren få en förståelse för hur de två passivitetsprinciperna samspelar med lojalitetsplikten.

För att förstå reklamationsplikten måste man förstå varför den uppstår. En reklamation är en rättsbevarande handling. Genom att reklamera inom rätt tid hindrar man att en passivitetsregel orsakar en rättighetsförlust på grund av passiviteten.

Det finns en allmän kontraktsrättslig princip om reklamationsplikt vid avtalsbrott. Både frågan om vilken insikt den icke-avtalsbrytande parten behöver och vilken rättsföljd en utebliven reklamation ska leda till har inget tydligt svar utan bedömningen behöver göras utifrån den enskilda situationen. När det subjektiva rekvisitet, vilket kan kräva insikt eller enbart att den icke-kontraktbrytande parten borde insett avtalsbrottet, behöver parten reklamera inom *skälig tid*. En generell regel kan utformas på följande sätt.

En part förlorar rätt att göra påföljd på grund av ett avtalsbrott gällande om han eller hon inte inom skälig tid från det att han eller hon märkt eller borde märkt avtalsbrottet lämnar meddelande till motparten.

Högsta domstolen har bekräftat att den passivitetsprincip som ligger till grund för den allmänna reklamationsplikten vid avtalsbrott inte är samma princip som ligger till grund för reklamationsplikten när det inte föreligger något avtalsbrott. Denna andra passivitetsprincip kan kallas passivitetsverkansprincipen.

Reklamationsplikten som skapas genom passivitetsverkansprincipen uppstår när motparten fått den befogade uppfattningen att parternas mellanhavanden är slutligt reglerade. En icke-uttömmande lista på när motparten en sådan befogad uppfattning är när (1) en part vet att den andra parten inrättar sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, (2) en part gett intrycket att han eftergivit sin rätt, (3) en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande, eller (4) en part har anspråk på grund av motpartens

avtalsbrott och en reklamationsregel har satts ur spel på grund av motpartens grovt vårdslösa handlande eller handlande i strid mot tro och heder.

Reklamationen behöver ske inom *rimlig tid* från det att motparten fått den befogade uppfattningen att parternas mellanhavanden är slutligt reglerade. *Rimlig tid* är en längre tidsfrist än *skälig tid*. En generell regel kan utformas på följande sätt.

En part förlorar rätt till anspråk med grund i ett avtalsförhållande om han eller hon inte inom rimlig tid efter det att motparten fått den befogade uppfattningen att parternas mellanhavanden var slutligt reglerade meddelar motparten om anspråket.

Det finns betydande skillnader mellan de två passivitetsprinciperna. Av den anledningen är det av stor vikt att en part i ett avtalsförhållande utvärderar situationen som ligger för handen för att avgöra om och när en reklamationsplikt inträder.

Förord

Under en lång tid av mitt uppsatsskrivande hade jag inte tänkt ha något förord över huvud taget. Det har känts som en klyscha. Ju närmare jag kommit till inlämningen av uppsatsen desto mer har jag tänkt om. Förordet är inte bara ett tack för hjälp med uppsatsen. Det är ett tack till alla de som hjälpt mig, stöttat mig och givit mig en gemenskap under senaste fyra och ett halvt åren.

Inlämningen av detta examensarbete innebär inte bara att denna termin är slut. Inlämningen innebär att min tid i Lund är slut. Jag vill tacka min familj för all stöttning de gett mig. Jag vill även tacka alla mina kollegor på nätkurskontoret vid Juridiska fakulteten, särskilt mina kollegor i UJIK. Att få lära känna och arbeta med er har varit ett privilegium.

Slutligen vill jag rikta ett särskilt stort tack till Andy, Arvid, Ebba, Ebba, Ebba, Emil, Ida, Johan, Ludvig, Nellie, Nina, Samuel och Wilma. Dessa år hade inte varit i närheten av lika roliga om det inte var för er.

Lund, januari 2023

Victor Björkheim

Förkortningar

JP	Juridisk Publikation
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avd. 2
Prop.	Regeringens propositioner
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Inledande bakgrund

Avtalet är en av grundbultarna i affärslivet. Det är avtalet som styr vilka rättigheter och skyldigheter två avtalsparter har gentemot varandra. Det innebär dock inte att det enbart är avtalsinnehållet som är styrande för parternas rättigheter och skyldigheter. I ett avtalsförhållande finns det även en lojalitetsplikt som innebär att parterna ska agera lojalt gentemot varandra.

I den lojalitetsplikt som föreligger mellan parter i ett avtalsförhållande finns det en upplysningsplikt, vilket innebär att parterna behöver informera varandra om vissa för avtalet relevanta saker. Denna informationsplikt kan även formuleras som en meddelandeplikt eller reklamationsplikt och kan ta form på olika sätt beroende på vilken situation som ligger för handen. Högsta domstolen har under de senaste åren meddelat dom i ett antal mål som berör reklamationsplikten både vid situationer då det föreligger ett avtalsbrott och situationer då det inte föreligger ett avtalsbrott.¹ Det är dessa rättsfall som ligger till grund för uppsatsen.

Det är en passivitetsregel som skapar meddelandeplikten. Om en part förhåller sig passiv, det vill säga inte meddelar motparten, kan denne part förlora hela eller delar av en rättighet. Reklamationen blir således rättsbevarande. Högsta domstolen har gjort en uppdelning av två olika sorters passivitetsprinciper.² En princip som innebär en meddelandeplikt vid motpartens avtalsbrott och en princip som innebär en meddelandeplikt för att inte förlora rätten till avtalsrättigheter.

Med anledning av den rättighetsförlust en part kan lida om parten missar att lämna ett sådant meddelande är det viktigt att ha en uppfattning av när en meddelandeplikt föreligger. Av den anledningen tar uppsatsen ansats i de två passivitetsprinciper som Högsta domstolen redogjort för och undersöker under vilka situationer det föreligger en meddelandeplikt för att inte förlora rättigheter i ett avtalsförhållande.

Uppsatsen har av den anledningen två delar. En del som fokuserar på passivitet vid avtalsbrott och en del som fokuserar på passivitet vid andra tillfällen i ett avtalsförhållande. Med anledning av att det finns mer skrivet om reklamationsplikten vid avtalsbrott lägger uppsatsen mer vikt vid att tydligt redogöra för den andra passivitetsprincipen, det vill säga den passivitetsprincip som innebär en reklamationsplikt när det inte föreligger något avtalsbrott.

¹ Se NJA 2002 s. 630, NJA 2017 s. 203, NJA 2017 s. 1195, NJA 2018 s. 127, NJA 2018 s. 171, NJA 2022 s. 3 och NJA 2022 s. 82.

² Se exempelvis NJA 2017 s. 203 och NJA 2022 s. 3.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att undersöka och jämföra under vilka situationer det föreligger en inomkontraktuell reklamationsplikt. För att uppnå syftet har uppsatsen följande frågeställningar:

1. När föreligger reklamationsplikt vid avtalsbrott?
2. När föreligger reklamationsplikt i ett avtalsförhållande trots att det inte föreligger något avtalsbrott?
3. Mot bakgrund av svaren i fråga 1 och 2, vad finns det för likheter och skillnader mellan de två reklamationsplikterna?

1.3 Metod och material

För att undersöka under vilka förutsättningar en part har en meddelandeplikt i en avtalsrelation tillämpas en rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metodens syfte kan beskrivas vara att rekonstruera en rättsregel eller att lösa ett rättsligt problem genom att tillämpa en rättsregel på problemet.³ Målet med den rättsdogmatiska metoden är att med hjälp av rättskällevärdet nå ett slutresultat som beskriver gällande rätt.⁴

Uppsatsen tar således utgångspunkt i rättskällevärdet och de normalt accepterade rättskällorna lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin.⁵ Det går att föra en lång diskussion kring rättskällornas inbördes ordning, hur de ska rangordnas i förhållande till varandra och vilken betydelse doktrin har som rättskälla. En längre redogörelse för detta kommer inte göras i uppsatsen. Rättskällornas inbördes rang beror bland annat på rättssystemet och rättsområdet.⁶ Vid en diskussion om rättskällorna kan diskussionen föras både som *de lege lata* och *de lege ferenda*. Argumentation som förs *de lege lata* innebär att man identifierar och beskriver gällande rätt. Argumentation som förs *de lege ferenda* handlar i stället om hur gällande rätt bör utformas.⁷

Uppsatsen behandlar den dispositiva civilrätten. Inom detta område styr fortfarande allmänna civilrättsliga principer. En skadevällare kan således få räkna med en ny lösning på ett gammalt problem. Detta till skillnad från exempelvis straffrättens område där legalitetsprincipen styr, vilken bland annat innebär

³ Kleinman (2018), s. 21.

⁴ Kleinman (2018), s. 26.

⁵ Munck (2014), s. 199; Hellner (2001), s. 23 f.

⁶ Hellner (2001), s. 25; Kleinman (2018), s. 28; Dahlman (2019), s. 68 ff.

⁷ Dahlman (2019), s. 58.

att rättsregler ska tolkas restriktivt och rättssäkerheten är en väldigt viktig grund.⁸

Uppsatsens mer deskriptiva kapitel 2 – 3 präglas av en rättsdogmatisk metod med *de lege lata*-argumentation. Dessa kapitel utreder och beskriver vilken rättslig relevans passivitet kan få, redogör för lojalitetsplikten i ett avtalsförhållande samt utreder gällande rätt rörande reklamationsplikt vid avtalsbrott. Utgångspunkten för redogörelsen av gällande rätt är således i stora delar lagtext. Lagtexten är dock inte heltäckande och kompletteras med såväl förarbeten som rättspraxis och i vissa delar doktrin. Lojalitetsplikten är inte reglerad i lag. Att plikten kommer till uttryck via vissa lagbestämmelser är inte samma sak som att den är reglerad i lag. Lojalitetsplikten har kommit till uttryck i både förarbeten och rättspraxis men redogörelsen är ofta fragmenterad. Av denna anledning har doktrin en framträdande roll i delkapitlet. Förhållandet mellan förarbeten och rättspraxis kan som tidigare nämnts diskuteras men frågan får i slutändan avgöras utifrån det enskilda fallet. Uppfattningen om huruvida doktrin är en rättskälla varierar. Dahlman uttrycker till exempel att doktrin vanligtvis inte är en rättskälla i sig utan snarast får sin funktion genom sakskalet, det vill säga genom dess logik och goda argumentation, snarare än dess auktoritet. Däremot kan vissa rättsvetenskapliga verk, exempelvis Per Olof Ekelöfs *Rättegång*, uppnå tillräcklig rättslig auktoritet.⁹ Munck utgår från att doktrin är en av de relevanta rättskällorna.¹⁰ Kleinman lyfter, likt Dahlman, att det är doktrinen som är viktig. Därtill uttrycker han att doktrinen har en stor betydelse med anledning av att den beskriver rättsläget på ett sätt som inte är så fragmentariskt som lagtext, domskäl och förarbeten kan vara.¹¹ Lehrberg skriver att doktrin, med anledning av att den saknar auktoritativ betydelse, snarast kan ses som ett bidrag till den juridiska diskussionen än en rättskälla i vanlig mening.¹² Trots att doktrinen inte nödvändigtvis utgör en rättskälla innehåller den tillräckligt väl underbyggda argument för att framföras som argument kring hur de redogjorda reglerna ska förstås.

Det går inte att uppnå uppsatsens syfte eller svara på frågeställningarna genom att enbart beakta lagtext eller i förevarande fall doktrin. I kapitel 4 ges en grundlig genomgång av relevant rättspraxis. Rättsfallen som analyseras har valts ut med anledning av dess relevans för att uppsatsens syfte ska kunna uppnås och frågeställningarna ska kunna besvaras. Rättsfallen har identifierats genom en genomgång av doktrin och Högsta domstolens praxis. Alla rättsfallsanalyser har gjorts med samma systematik. Inledningsvis ges en bakgrund till rättsfallet, därefter redogörs Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och deras bedömning. Slutligen redogörs för författarens analys av

⁸ Kleinman (2018), s. 31.

⁹ Dahlman (2019), s. 71.

¹⁰ Munck (2014), s. 199.

¹¹ Kleinman (2018), s. 33 f.

¹² Lehrberg (2020), s. 205.

rättsfallet. Tolkningen av rättsfallen har varit objektiv och extensiv. Att tolkningen är objektiv innebär att texten i domen är utgångspunkten för analysen och tolkningen har skett i en rättslig kontext.¹³ Att tolkningen är extensiv innebär en mer långtgående generalisering av regeln som konstateras i rättsfallet.¹⁴ Den generalisering som utförts har därefter justerats för att passa in med dess rättsliga kontext.¹⁵ Något som behöver tas i beaktning är dock att många av Högsta domstolens uttalanden i de analyserade rättsfallen är *obiter dicta* och således inte nödvändigtvis har prejudicerande verkan. Oavsett att *obiter dictum* inte har prejudicerande verkan så får sådana uttalanden betydelse.¹⁶

Uppsatsens analys i kapitel 5 använder *de lege lata*-argumentation med utgångspunkt i uppsatsens deskriptiva delar och rättsfallsanalyserna i kapitel 4. Syftet är således att beskriva gällande rätt och besvara frågeställningarna. Rättsreglerna i kapitel 4 justeras för att passa in med varandra och övriga normer. Uppsatsens förslag på formuleringar till passivitetsprinciperna försöker beskriva gällande rätt men läsaren behöver ha i åtanke att de framför allt är generellt formulerade och inte nödvändigtvis heltäckande.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen utgår enbart från den dispositiva civilrätten. På vilket sätt passivitet får rättslig relevans vid exempelvis straffrättsliga eller förvaltningsrättsliga frågor behandlas således inte.

När uppsatsen diskuterar meddelandeplikten i ett avtalsförhållande avses enbart sådan meddelandeplikt som utgör en rättsbevarande åtgärd. Annan meddelandeplikt eller annat informationsutbyte bortses från.

Uppsatsen är avgränsad på så sätt att den inte behandlar andra passivitetsregler än den meddelandeplikt som redogörs för i inledningen, i syftet och i frågeställningen. Varken regler om preskription eller *condictio indebiti* behandlas i uppsatsen.

Med anledning av den mängd material och den mängd frågor som kan uppstå vid frågor om reklamation hålls redogörelsen för reklamation vid avtalsbrott något kort. Frågor om till exempel hur eller till vem en reklamation ska ske behandlas inte. Inte heller vad en reklamation behöver innehålla för att anses vara tillräcklig behandlas.

Vid frågan om lojalitetsplikt lägger uppsatsen vikt på de delar av lojalitetsplikten som kan anses relevanta för uppsatsen. Lojalitetsplikten är en mångfacetterad plikt vars roll varierar beroende på vilken sorts avtalstyp det rör sig

¹³ Lehrberg (2020), s. 179 f.

¹⁴ Lehrberg (2020), s. 190.

¹⁵ Lehrberg (2020), s. 196 ff.

¹⁶ Munck (2014), s. 205 f.; Zetterquist (2019), s. 170 ff.

om.¹⁷ Vad gäller de olika lojalitetsförpliktelser som finns så varierar dem beroende på vilken avtalstyp det rör sig om. En mer utförlig redogörelse hade varit för omfattande för denna uppsats. Av den anledningen redogörs endast kort för upplysningsplikten.

1.5 Forskningsläge

Det finns framför allt två stora verk om passivitet i svensk rätt. Det är *Om passivitet inom civilrätten* skriven av Ulf Cervin och *Passivitet* skriven av Hjalmar Karlgren. Dessa två verk släpptes 1960 respektive 1965. Verken ger en generell bild av passivitet och vilken inverkan den kan ha på olika situationer i det civilrättsliga området. På området kan även Erika P. Björkdahls artikel *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal* nämnas. Inom civilrätten kan passivitet spela roll i en stor mängd situationer och det finns inga verk som ger en tydlig helhetsbild av rättsläget.

Det har skrivits en hel del om inomkontraktuell reklamationsplikt. Denna reklamationsplikt är en rättsbevarande åtgärd som krävs på grund av en passivitetsregel. Verk som kan lyftas särskilt är Christina Rambergs (f.d. Hultmark) verk *Reklamation vid kontraktsbrott*, som behandlar reklamationsplikten vid avtalsbrott, och Johnny Herre som bland annat behandlat frågan i *Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster*. Dessutom har Stefan Lindskog skrivit om reklamationsplikten vid avtalsbrott i sitt verk *Preskription*. Högsta domstolen har i en stor mängd mål behandlat frågan, exempelvis i NJA 2007 s. 909 och NJA 2018 s. 127. Trots en stor mängd doktrin och rättsfall kvarstår fortfarande oklarheter om reklamationsplikten vid avtalsbrott, framför allt rörande vilken insikt den icke-kontraktsbrytande parten behöver och vad följden av en underlåten reklamation ska vara.

Om det har skrivits mycket om reklamationsplikten vid avtalsbrott kan motsatsen sägas om reklamationsplikten i ett avtalsförhållande trots att det inte föreligger något avtalsbrott. Lars Gorton och Niklas Arvidsson har skrivit om passivitet inom avtalsrätten i deras bidrag till Stockholm Centre for Commercial Law årsbok XI. Deras bidrag heter just *Passivitet inom avtalsrätten* och diskuterar både passivitetens roll inom den allmänna avtalsrätten och utvecklingen av praxis på området. Verket publicerades 2020 vilket innebär att författarna, av uppenbara skäl, inte kunnat beakta Högsta domstolens senare praxis på området. Med denna senare praxis åsyftas framför allt NJA 2022 s. 3, *Svartöns pris*, men även NJA 2022 s. 82, *Lägenheten på Karlaplan*. Dessa två rättsfall har vidareutvecklat den passivitetsprincip som innebär att det kan finnas en meddelandeplikt i ett avtalsförhållande trots att det inte föreligger något avtalsbrott. Om det förstnämnda rättsfallet, *Svartöns pris*, har Jakob Andersson skrivit om i bland annat artikeln *Mindre reklamationsplikt – mer "allmän passivitetsverkan"?* som publicerats i Svensk Juristtidning. Det finns

¹⁷ Munukka (2007), s. 207.

däremot inte något verk som mer utförligt presenterar och diskuterar Högsta domstolens utveckling av praxis på området.

1.6 Disposition

Uppsatsens första kapitel presenterar en inledande bakgrund till ämnet, uppsatsens syfte och frågeställningar samt metod och material. Inkluderat i detta kapitel är även uppsatsens avgränsningar och en framställning av forskningsläget.

Uppsatsens andra kapitel ger en kort genomgång av passivitet (kapitel 2.1) och på vilka sätt passivitet kan få en rättslig relevans (kapitel 2.2). Dessutom presenteras lojalitetsplikten och dess förhållande till passivitet. Inledningsvis ges en bakgrund av lojalitetsplikten (kapitel 2.3.1). Därefter redogörs för hur lojalitetsplikten används eller kan ta form (kapitel 2.3.2) för att slutligen redogöra särskilt för upplysningsplikten, vilket är den del av den mer övergripande lojalitetsplikten som är mest relevant för uppsatsen (kapitel 2.3.3).

Det tredje kapitlet redogör för de regler som finns för reklamation vid avtalsbrott. Inledningsvis ges en kort inledning till vad reklamationsplikten är (kapitel 3.1). Vidare redogörs för vilka funktioner reklamationen kan tänkas fylla (kapitel 3.2). Därefter redogörs för de normer om reklamation som finns vid avtalsbrott (kapitel 3.3) och slutligen vilka rättsverkningar en försummad reklamation kan innebära (kapitel 3.4).

I kapitel fyra redogörs för de rättsfall som används som utgångspunkt för att uppfylla uppsatsens syfte och besvara uppsatsens frågeställningar. Respektive rättsfall har ett eget delkapitel där den rättsregel som kan utläsas från rättsfallet sammanfattas kort (kapitel 4.1.1, 4.2.1 och så vidare). Därefter ges en bakgrund till rättsfallet (kapitel 4.1.2, 4.2.2 och så vidare). Därefter redogörs för Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter samt deras bedömning i målet (kapitel 4.1.3, 4.2.3 och så vidare). Det sista delkapitlet för respektive rättsfall innehåller själva rättsfallsanalysen som ligger till grund för den regel som konstaterades i den första underrubriken (kapitel 4.1.4, 4.2.4 och så vidare). Med anledning av att rättsfallet *Svartöns pris* rörde en hänskjuten fråga enligt 56 kap. 13 § rättegångsbalken har även tingsrättens bedömning nämnts kort (kapitel 4.6.5).

Uppsatsens sista kapitel summerar uppsatsens utredning genom att besvara frågeställningarna. Först besvaras uppsatsens första frågeställning, meddelandeplikt vid avtalsbrott (kapitel 5.1). Därefter besvaras uppsatsens andra frågeställning, meddelandeplikt trots att inget avtalsbrott skett (kapitel 5.2). Slutligen jämförs dessa två meddelandeplikter med varandra för att besvara uppsatsens tredje frågeställning (kapitel 5.3).

2 Passivitet

2.1 Bakgrund

Det finns varken i lagtext eller annan rättskälla någon heltäckande definition av vad passivitet är. Det finns däremot ett flertal försök att skapa en sådan definition. Som exempel lyfter Ulf Cervin att ordet ”passivitetsverkan” definierats i tioårsregistret till NJA som ”verkan av underlåtenhet av rättsägare att inom rimlig tid vidtaga åtgärd till bevarande av sin rätt”.¹⁸ Cervin själv har varit mer utförlig i sitt försök att definiera begreppet passivitet. Han bygger upp ett schema där han delar på rättsfakta samt rättsföljder och använder begreppet passivitet när han avser de båda delarna. När han enbart avser rättsfakta använder han uttryck som ”passivitetsens uppbyggnad” eller dylikt samt termen ”passivitetsverkan” när han avser enbart rättsföljderna.¹⁹ Cervin själv lyfter att den definition han använder avviker från vanligt språkbruk och kan leda till missförstånd.²⁰ En annan definition, som framstår som både enklare och mer i linje med vardagsspråk, är den definition som Lars Gorton och Niklas Arvidsson använder sig av. Deras definition är att passivitet föreligger ”när en handling inte företas, trots att den faktiskt skulle ha kunnat företas”.²¹

Uppsatsen kommer utgå från en kombination av ovan definitioner. Termerna passiv och passivitet kommer definieras i likhet med Gorton och Arvidssons definition samtidigt som termen passivitetsverkan kommer användas för att beskriva de rättsföljder passiviteten innebär.

2.2 Passivitets rättsliga relevans

Inom juridik kan passivitet vara rättsligt relevant vid en mängd olika situationer. Flera försök att göra en systematisk indelning har gjorts. Torgny Håstad har delat in passivitetsregler i processuella bevisbörderegler och i civilrättsliga regler (materiella regler). Han menar att de processuella bevisbördereglerna enbart får betydelse om det inte går att styrka vad som skett och att de ska beaktas *ex officio*. De civilrättsliga reglerna motsvarar däremot rättsfakta som behöver åberopas.²² Karlgren talar i stället om objektiv rättsverkan, med vilket han avser tillfällen då passivitet utgör rättsfakta och skiljer detta från passivitet som rättshandling. Han uppger att gränsen mellan dem ofta är vag och riktar kritik mot domstolarna då han menar att de har en benägenhet att suddas ut gränsen mellan de två formerna av passivitet.²³ Niklas Arvidsson och Lars Gorton har däremot presenterat en mer utförlig redogörelse. De

¹⁸ Cervin (1960), s. 31.

¹⁹ Cervin (1960), s. 33.

²⁰ Cervin (1960), s. 31 f.

²¹ Gorton & Arvidsson (2020), s. 33.

²² NJA 2006 s. 638, Justitieråd Torgny Håstads tillägg andra stycket.

²³ Karlgren (1965), s. 7 ff.

hävdar att passivitet kan bli rättsligt relevant antingen som självständigt rättsfaktum, delkomponent av ett normativt rättsfaktum, rättshandling, tolkningsdatum, bevisfaktum samt som en presumptionsgrundande omständighet.²⁴ De för uppsatsen relevanta formerna av passivitet redogörs för nedan.

Arvidsson och Gorton använder termen ”materiella passivitetsnormer” för att beskriva de rättsnormer som krävs för att passivitet ska kunna utgöra ett självständigt rättsfaktum.²⁵ Exempel på sådana rättsnormer är 4 § andra stycket, 6 § andra stycket och 9 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (”avtalslagen”). Det kan dessutom vara rättsnormer om reklamation eller preskription såsom 32 § köplag (1990:931) och 2 § preskriptionslag (1981:130). Vidare kan sådana rättsnormer utgöras av oskrivna principer som Högsta domstolen skapat genom sin prejudikatbildande verksamhet.²⁶

En rättshandling definieras i förarbetet till vår avtalslag som ”alla viljeförklaringar, vilka hava till syfte att grundlägga, förändra eller upphäva ett rättsförhållande, som faller inom förmögenhetsrättens område”.²⁷ En anbudstagares tystnad eller underlåtenhet att avböja ett anbud ses som regel inte som en viljeförklaring. En huvudregel i svensk rätt är alltså att negativ avtalsbindning inte godtas.²⁸ Det finns dock tillfällen då passivitet kan utgöra en sådan viljeförklaring som grundlägger, förändrar eller upphäver ett rättsförhållande. Karlgren har gett en förklaring till sådana situationer. När passivitet anses utgöra en sådan viljeförklaring är det sällan eller aldrig enbart passiviteten som avgör utfallet. Passiviteten utgör i sådana fall snarare en förstärkande faktor och behöver kombineras med ytterligare någon faktor för att få verkan som rättshandling. Den här ytterligare faktorn behöver inte vara något så uttalat som en rättsnorm utan det kan vara tillräckligt med ”situationens särskilda beskaffenhet”.²⁹ Arvidsson och Gorton lyfter att huruvida en rättslig viljeförklaring föreligger eller inte behöver avgöras genom tolkning och att en viktig del av denna tolkning är tillitsprincipen. De menar att en utgångspunkt är vad den ”ifrågasatta adressaten med fog har uppfattat”.³⁰ De ger följande exempel: ”A har i linje med detta företagit en till B adresserad rättshandling, om omständigheterna är sådana att B *med fog utgått från* att A företagit den.”³¹ Det finns ett par situationer då det finns mer utrymme för passivitet att få betydelse som rättshandling. Ett sådant exempel är när någon efterger sin rätt eller avstår från ett anspråk. Den som vill göra en eftergift har sällan anledning eller behov av att meddela motparten om det. Det räcker att

²⁴ Gorton & Arvidsson (2020), s. 35.

²⁵ Gorton & Arvidsson (2020), s. 37.

²⁶ Gorton & Arvidsson (2020), s. 37; Se kapitel 4 för en genomgång av Högsta domstolens praxis i området.

²⁷ SOU 1915:1, s. 116.

²⁸ Se exempelvis Persson (8 §), not 17; Adlercreutz & Mulder (2021), s. 57.

²⁹ Karlgren (1965), s. 10 f.

³⁰ Gorton & Arvidsson (2020), s. 38.

³¹ Gorton & Arvidsson (2020), s. 38.

låta det faktiska läget bestå. Således kan det vara tillräckligt att påstå att en part genom passivitet godtagit en förändring eller ett upphävande av ett rättsförhållande.³²

Passivitet kan även verka som presumtionsgrundande passivitet. Sådan passivitet uppstår när passiviteten skapar en presumtion för att ett konkret rättsfaktum föreligger. Om den som påstår motsatsen inte kan bevisa det ska domstol döma som om rättsfaktumet föreligger. Ett exempel på en sådan regel är 21 § lag (1991:351) om handelsagentur ("handelsagenturlagen").³³

Gemensamt för de civilrättsliga regler som finns rörande passivitet är att de uppställer en viss meddelandefrist, vilken börjar vid en viss startpunkt samt medför någon form av rättsverkan om meddelandefristen inte följs. Dessa regler kan delas upp i två passivitetsinstitut, nämligen reklamation och preskription.³⁴

2.3 Lojalitetsplikt och passivitet

2.3.1 Bakgrund

Ett avtal eller ett avtalsförhållande är inte en sluten enhet med ett i förväg bestämt värde eller nytta. Hur parterna agerar, särskilt vid varaktiga avtalsförhållanden, kan öka eller minska den totala nytta, eller det totala värde, som parterna kan få ut ur avtalet. En lojal samverkan innebär att parterna iakttar eller tillvaratar motpartens intressen.³⁵ Lojalitetsplikten blir således en viktig del av affärslivet. Vid vissa kontraktsförhållanden har det länge funnits en skyldighet att agera lojalt, exempelvis när mellanmän är inblandade.³⁶ I andra delar, särskilt där lojalitetsplikten inte är lagreglerad, har lojalitetspliktens betydelse vuxit över tid. Från att ha en ganska begränsad betydelse till att bli en viktig del av civilrätten.³⁷ Lojalitet utgör en handlingsnorm och är således inte lika preciserad som rättsregler är.³⁸ På grund av detta går det inte att ge någon generell redogörelse för vad plikten innebär eftersom den varierar utifrån vilken avtalstyp man har att göra med.³⁹

Lojalitetsplikten är en del av ett mer allmänt lojalitetskrav. I detta lojalitetskrav finns även andra viktiga grundbegrepp, exempelvis skälighetskrav och

³² Karlgren (1965), s. 11 f.

³³ Gorton & Arvidsson (2020), s. 41 f.

³⁴ Andersson (2022), s. 386.

³⁵ Munukka (2010), s. 837; Ramberg & Ramberg (2022), s. 40.

³⁶ Se exempelvis 18 kap. 3 och 4 §§ handelsbalk (1736:1232), 4 § kommissionslag (2009:865); Se även NJA 2021 s. 943.

³⁷ Munukka (2007), s. 53 ff.; Munukka (2010), s. 837.

³⁸ Votinius (2004), s. 253.

³⁹ Munukka (2007), s. 15.

rättsmissbruksförbud.⁴⁰ Uppsatsen kommer fortsättningsvis redogöra för lojalitetsplikten.

Jori Munukka har angående förhållandet mellan lojalitetskravet och avtalsfriheten skrivit:

"Lojalitetsplikten, och lojalitetskravet i sin helhet, kan uppfattas som avtalsfrihetens antagonist. Det är inte en princip som i allmänhet intar rollen som första princip, men den är stark nog att slå igenom den första. Lojalitetsplikten fungerar som en regulator, som en allmängiltig avtalsrättslig proportionalitetsprincip, en begränsare av avtalsfriheten, särskilt om avtalsfriheten uppfattas på sitt klassiskt stränga affärsmässiga sätt."⁴¹

2.3.2 Lojalitet som rättsprincip

Lojalitetsplikten kan i första hand användas vid utfyllnad av ett avtal. Det är också där plikten är mest framträdande. Lojalitetsplikten kan vid sådan utfyllnad ses som ett instrument för att införa outtalade förpliktelser i ett rättsförhållande. En part behöver således ta hänsyn till motpartens befogade intressen när denne tillämpar avtalet, även om detta inte är direkt reglerat i avtalet. Om hänsyn inte tas har parten brutit mot sin lojalitetsplikt.⁴² Hur omfattande lojalitetsplikten är varierar och beror på såväl avtalstyp som varaktigheten i avtalsrelationen. Ju längre avtalsrelationen är, desto högre krav ställs på lojaliteten mellan parterna.⁴³

Lojalitetsplikten kan även användas vid avtalstolkning. Det finns ett antal tolkningsnormer som kan sorteras in under lojalitetsplikten.⁴⁴ Som exempel kan lyftas att ett avtal ska tolkas partsneutralt och likformigt och att oklarhetsregeln vid vissa fall tillämpas när en part författat en avtalstext med otydlig innebörd eller vid opportunistiskt förtigande av omständigheter.⁴⁵

Genom den inverkan lojalitetsplikten får vid utfyllnad och tolkning av avtal kan förpliktelser uppstå för parterna. Lojalitetsplikten kan alltså skapa lojalitetsförpliktelser trots att dessa förpliktelser inte är en del av vad parterna avtalat eller gett uttryck för vid sina viljeförklaringar.⁴⁶ Lojalitetsplikten i sig utgör inte en konkret handlingsnorm, utan bildar utgångspunkter för parterna.

⁴⁰ Munukka (2010), s. 839; Munukka (2007), s. 15.

⁴¹ Munukka (2010), s. 843.

⁴² Munukka (2007), s. 93 f.

⁴³ Nicander (1995), s. 32 f.

⁴⁴ Munukka (2007), s. 93.

⁴⁵ Munukka (2007), s. 97 f.

⁴⁶ Munukka (2007), s. 135 f.

Lojalitetsplikten kan snarast uttryckas som riktlinjer för parternas agerande gentemot varandra.⁴⁷

Vissa av dessa lojalitetsförpliktelser kan bli så formaliserade att de skiljer sig från sitt ursprung. Som ett exempel på detta kan en preklusionsregel nämnas, som innebär att en säljare som inleder realitetsförhandlingar med en missnöjd köpare förlorar rätten att invända om sen reklamation.⁴⁸

Högsta domstolen har bekräftat att det föreligger en lojalitetsplikt mellan parter som befinner sig i en avtalsrelation utan uttryckligt stöd i lag eller avtal.⁴⁹ Trots det lär det vara svårt att försöka använda lojalitetsplikten som en självständig rättsregel. Den används bäst som ett stöd för tolkning och utfyllnad av avtal eller regler.⁵⁰ Högsta domstolen har konstaterat att lojalitetspliktens omfattning inte går att bestämma generellt utan behöver bedömas utifrån en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Omfattningen utgår framför allt från parternas rimliga förväntningar på hur avtalet ska genomföras. Parterna behöver respektera även motpartens intressen. Parterna ska verka för att avtalet genomförs på ett korrekt sätt och avstå från att vidta handlingar som innebär att en risk uppstår att motparten tar skada.⁵¹ Det kan till exempel vara illojalt att förhålla sig passiv.⁵² Här bekräftar domstolen således upplysningsplikten. Kravet på lojalitet vid avtalsförhållanden uttrycks i ett antal av de rättsfall som analyseras i uppsatsen.⁵³

Det finns ett stort antal plikter som kan anses vara grundade på lojalitetsplikten och således vara en lojalitetsförpliktelse. Det rör sig exempelvis om medverkansplikt, upplysningsplikt, skadebegränsningsplikt och vårdplikt.⁵⁴ Men med tanke på hur många olika situationer, både inom- och utomobligatoriska, lojalitetsplikten är tillämplig går det inte att ge en konkret definition av dess omfattning. I stället kommer uppsatsen ta utgångspunkt i upplysningsplikten, vilket är den del av lojalitetsplikten som ligger närmast till hand att bryta mot vid passivitet.

2.3.3 Särskilt om upplysningsplikten

Den för uppsatsen mest relevanta lojalitetsförpliktelsen är upplysningsplikten.⁵⁵ Upplysningsplikten är nära förbunden till reklamationen och således

⁴⁷ Nicander (1995), s. 32 f.

⁴⁸ SvJT 2010 s. 837, s. 845.

⁴⁹ NJA 2021 s. 943 p. 13.

⁵⁰ Ramberg & Ramberg (2022), s. 43.

⁵¹ NJA 2021 s. 943 p. 14 – 17; Ramberg & Ramberg (2022), s. 42 f.

⁵² NJA 2021 s. 943 p. 18; Ramberg & Ramberg (2022), s. 43.

⁵³ Se bl.a. NJA 2017 s. 203 p. 8, NJA 2017 s. 1195 p. 15, NJA 2018 s. 171 p. 14, NJA 2022 s. 3 p. 24.

⁵⁴ Munukka (2007), s. 143 ff.

⁵⁵ Att upplysningsplikten anses grundad i lojalitetsplikten bekräftas bland annat i: Nicander (1995), s. 37; Votinius (2004), s. 260; Norlén (2004), s. 264; Ramberg & Ramberg (2022), s. 40 ff.

även passivitet. Termen upplysningsplikt kan användas som en beteckning för flera olika slags meddelandeförpliktelser. Upplysningspliktens roll och omfattning varierar beroende på vilken sorts avtal som är aktuell.

Upplysningsplikten innebär en skyldighet för en part att meddela motparten om ett visst förhållande eller lämna meddelande om sin uppfattning.⁵⁶ Den innebär öppenhet om förhållanden som kan gynna eller skada den andre parten.⁵⁷ Vid situationer då det krävs ett större förtroende mellan parterna, exempelvis långvariga avtalsrelationer, är upplysningsplikten mer långtgående.⁵⁸ Vanliga ändamål som kan uppnås är att parterna kan tillgodogöra sig motpartens prestation och undvika onödiga utgifter eller olägenheter.⁵⁹ Plikten kan således ta olika former beroende på vilken situation som ligger för handen. Det kan röra sig om en reklamationsplikt, avrådningsplikt och meddelandeplikt vid prestationshinder.⁶⁰

Avrådningsplikten innebär att en part behöver informera motparten om exempelvis det faktum att en prestation inte kommer ge den nytta som önskas eller att den önskade nyttan går att uppnå på ett mer tids- eller kostnadseffektivt sätt.⁶¹ Meddelandeplikt vid prestationshinder innebär att en part har en plikt att informera motparten om parten inte kan genomföra sin, eller mottaga motpartens, naturaprestation.⁶²

⁵⁶ Munukka (2007), s. 153 f.

⁵⁷ Votinius (2004), s. 260.

⁵⁸ Munukka (2007), s. 154.

⁵⁹ Munukka (2007), s. 154.

⁶⁰ Munukka (2007), s. 155 ff.

⁶¹ Munukka (2007), s. 162.

⁶² Munukka (2007), s. 163.

3 Reklamation vid avtalsbrott

3.1 Inledning

En reklamation är ett meddelande som sänts från en part som menar sig ha ett anspråk på grund av motpartens avtalsavvikelse. En reklamationsplikt är således en skyldighet att inom viss tid meddela motparten om sitt anspråk för att inte förlora rätten till anspråket.⁶³ Reklamationsplikten skulle således kunna kallas en meddelandeskyldighet. Denna meddelandeskyldighet har en motsvarande rättighet för den skadevållande parten. Om skadelidande förhåller sig passiv, det vill säga inte skickar ett meddelande trots att denne kan skicka ett meddelande, så förlorar denna part viss eller all rätt till att göra påföljd gällande.⁶⁴ Den skadevållande parten har rätt att få ett meddelande om avtalsbrottet för att, bland annat, kunna minimera skadan.⁶⁵ Reklamationsreglerna har alltså en handlingsdirigerande funktion för att minimera följderna av ett avtalsbrott.⁶⁶ Tidigare har den passivitet som en utebliven reklamation utgör bland annat setts som ett viljeuttryck, ett uttryck att godkänna avtalsbrottet. Detta har bland annat Christina Ramberg invänt mot och menar att det är mer givande att studera reklamationsplikten utifrån dess funktion.⁶⁷

En reklamation är alltså ett meddelande från skadelidande till skadevållande som behöver meddelas inom viss tid för att skadelidande inte ska förlora sin rätt. Enbart en sådan beskrivning är inte tillräcklig för att beskriva tillfällena då en part kan behöva lämna meddelande till motparten. Ett meddelande från skadelidande till skadevållande är ett krav även vid preskription, som är en annan sorts passivitetsregel.⁶⁸ Med anledning av de likheter som finns mellan reklamation och preskription finns anledning att något mer utförligt redogöra för skillnaden mellan dem. Förenklat kan man säga att de regler då både startpunkten och meddelandefristen är relativt beroende av omständigheterna i det enskilda fallet inte är preskriptionsregler. Tvärtom är regler då både startpunkt och meddelandefrist är fixerade inte reklamationsregler.⁶⁹ När reklamationskyldigheten kombineras med en undersökningsplikt, det vill säga en

⁶³ Lindskog (2021), s. 744.

⁶⁴ Se exv. 29 och 32 §§ KöpL, 45 § kommissionslag; Hultmark (1996) 7 kap.

⁶⁵ Se t.ex. Hultmark (1996), s. 27 – 30; Prop. 1989:90/77 s. 45: ”Från allmän synpunkt är det en fördel att en fastighetsköpare inte dröjer alltför länge med att reagera, när han inser att fastigheten är felaktig. Ett tidigt avhjälpande av ett fel kan många gånger begränsa skadeverkningarna av felet”.

⁶⁶ Hultmark (1996), s. 13.

⁶⁷ Hultmark (1996), s. 13 f.

⁶⁸ Se 2 § och 5 § 2 p. preskriptionslagen.

⁶⁹ Andersson (2022), s. 386; Lindskog (2021), s. 744.

skyldighet att reklamera ett avtalsbrott man borde ha känt till, kan gränsen mellan preskription och reklamation till viss del suddas ut.⁷⁰

3.2 Reklamationens funktioner

Reklamationen har en mängd olika funktioner. Trots detta finns det inget intresse som har varit ensamt avgörande för införandet av lagreglerna. Det är till och med så att lagstiftaren i vissa fall inte ens resonerat kring varför man över huvud taget inför en reklamationsregel.⁷¹ Reklamationens önskade funktion bör vara ledande vid frågan rörande vilka krav som ska ställas på en reklamationskyldighet, i synnerhet vid de tillfällen då reklamationskyldigheten inte är lagreglerad. Det beror på att reklamationskyldigheten kan innebära att en skadelidande kan få stå stora förluster på grund av sin passivitet. Således bör syftet med reklamationsregeln, snarare än att ha en reklamationsregel för regelns skull, vara ledande.

Vid ett avtalsbrott är utgångspunkten att skadelidande har rätt till påföljder. Utgångspunkten för den avtalsbrytande parten är alltså att skadelidande ska ersättas för de skador den lidit på grund av avtalsbrottet.

3.2.1 Skadebegränsning

Det finns en allmän princip som innebär att man i motpartens intresse är skyldig att minska de skadeverkningar ett avtalsbrott har orsakat.⁷² Skadebegränsningen kan ske genom att dels begränsa den egna skadan, dels hjälpa motparten genom att meddela motparten om avtalsbrottet. En upplysning till den kontraktsbrytande parten ger den en möjlighet att minimera skadan då denne kan vidta åtgärder som begränsar skadeverkningarna.⁷³ Av den anledningen föreligger en strängare meddelandeplikt när det föreligger risk att skadorna på grund av avtalsbrottet ökar om den avtalsbrytande parten inte får meddela om avtalsbrottet.⁷⁴ Detta syfte var även ett av argumenten för införandet av en reklamationsplikt vid köp av fastighet. Ett tidigt meddelande till motparten innebär att felet kan avhjälpas snabbare och på så sätt begränsa den skada felet kan orsaka.⁷⁵ Även vid införandet av den nya konsumentköplag (2022:260) var skadebegränsningsfunktionen ett viktigt argument.⁷⁶

3.2.2 Bevissäkring

En av reklamationens funktioner är att parterna ska ha möjlighet att säkra bevisning i tid. En reklamation lyfter fram en konflikt med anledning av ett

⁷⁰ Hultmark (1996), s. 45.

⁷¹ Hultmark (1996), s. 27.

⁷² Jfr t.ex. 70 § första stycket KöpL, artikel 77 CISG; se även Herre (1996), s. 545 – 569.

⁷³ Hultmark (1996), s. 27 ff.

⁷⁴ Ramberg (2010), s. 147.

⁷⁵ Prop. 1989/90:77 s. 45.

⁷⁶ Prop. 2021/22:85 s. 94 f.

avtalsbrott snabbare vilket i sin tur innebär att båda parter kan säkra relevant bevisning i tid. Det kan röra sig om bevisning rörande själva kontraktbrottet eller bevisning rörande kausalitet. Med det sagt skapar reklamationsplikten ett behov av ytterligare bevisning, bevisning rörande själva reklamationen. Med anledning av att parterna oavsett om det finns en reklamationsplikt eller inte ser till att säkra bevisning, skapar bevissäkringsintresset inte stränga krav på reklamationen, varken form eller tidsram.⁷⁷ Bevissäkringsfunktionen var en av de funktioner som framfördes som argument för en reklamationsplikt vid införandet av den nya konsumentköplagen.⁷⁸

3.2.3 Motverka spekulation

Om en part köpt en vara som har åtminstone en viss volatilitet i sitt pris finns det en risk att den skadedrabbade parten kan spekulera på den avtalsbrytande partens räkning. Sådan spekulation kan endast göras i förhållande till påföljden hävning. Om den drabbade parten köpt en vara som visar sig vara felaktig kan denne avvakta och se hur priset på varan förändras innan denne bestämmer sig för vilken påföljd som parten vill göra gällande. Om varans pris minskar kan parten häva avtalet, men om priset ökar kan parten i stället kräva prisavdrag. Således finns det anledning att rätten till hävning ska försvinna snabbare, genom en kortare reklamationsfrist, när det rör sig om köp av varor som har en högre prisvolatilitet och är marknadsnoterade, exempelvis råvaror eller jordbruksprodukter.⁷⁹

3.2.4 Godkännandekonstruktionen

En annan funktion för reklamation är att den avtalsbrytande parten har ett intresse av att skaffa klarhet i huruvida motparten anser att avtalet är korrekt fullgjort eller inte. Med reklamation kan sådan osäkerhet undvikas. Reklamation kan således anses vara ett skydd för en avtalsbrytande part i god tro som inrättat sig utefter ett förhållande under en längre period. Den godtroende parten behöver dels uppfatta den drabbade partens passivitet som ett godkännande av avtalets fullgörande, dels inrätta sig efter det.⁸⁰

3.2.5 Lojalitet

När två parter ingår ett avtal uppstår en lojalitetsplikt dem emellan. Parterna ska samverka. Denna lojalitetsplikt försvinner inte bara för att en av parterna brutit mot avtalet. Parterna ska inte ensidigt tillvarata sina egna intressen, de ska samverka och behöver således både beakta och ta hänsyn till motpartens intressen.⁸¹ Det faktum att en av parterna brutit mot en del av avtalet innebär inte att lojalitetsplikten upphör. Endast det faktum att en part gjort fel vid

⁷⁷ Hultmark (1996), s. 30 ff.

⁷⁸ Prop. 2021/22:85 s. 94 f.

⁷⁹ Hultmark (1996), s. 33 ff.

⁸⁰ Hultmark (1996), s. 35 ff.

⁸¹ Hultmark (1996), s. 40 ff.; Se även Munukka (2007), s. 91 ff.

fullgörandet av avtalet innebär inte att även motparten får göra fel genom att inte informera parten om avtalsbrottet.⁸² Hur bedömningen ska göras och i vilken mån illojaliteten ska beaktas är däremot omdiskuterat. Hellner har framfört:

”Tillfälle skall inte ges för någondera parten att, om möjlighet finns, utnyttja en maktställning för att otillbörligt tillgodose sina intressen på den andra partens bekostnad, och även den som begått ett kontraktsbrott skall inte vara utlämnad åt andra partens godtycke”.⁸³

Christina Ramberg har uttryckt att ”man skulle väga de båda parternas illojalitet mot varandra och på så sätt få fram den mest illojale och därmed förloraren”.⁸⁴

3.2.6 Konsumenträttsliga aspekter

Man kan inte ställa lika omfattande krav på en konsument rörande varken innehållet i en reklamation eller att konsumentens passivitet ska ses som ett godkännande av hur avtalet fullgjorts. Man behöver bland annat beakta att en konsument troligen behöver utföra reklamationen på sin fritid och att den inte har samma kunskap som en näringsidkare kan förväntas ha. Bedömningen om en konsuments reklamationsplikt görs ofta utifrån alla konsumenter, snarare än hur den enskilde konsumentens kompetens ser ut.⁸⁵ Trots detta är regleringen i konsumentköplagen och köplagen väldigt lika. Den största skillnaden är att en reklamation i ett konsumentförhållande alltid anses vara gjord inom rätt tid om den sker inom två månader efter det att konsumenten märkt felet.⁸⁶

3.3 Reklamationsnormer

3.3.1 Lagtext

Reklamationsregler finns lagstadgade i många olika lagar och utformningen varierar kraftigt. Se exempelvis 23, 29, 32 och 39 §§ KöpL, 3 kap. 4 §, 5 kap. 2 § och 5 kap. 11 § konsumentköplag, 4 kap. 19 a § jordabalk (1970:994), artikel 39 och 44 lag (1987:882) om internationella köp (”CISG”), 17 och 26 §§ konsumenttjänstlag (1985:716) eller 26 § handelsagenturlagen.

I köplagen finns det alltså flera olika reklamationsregler. 23 § tredje stycket köplagen förklarar att en köpare förlorar rätten till fullgörelse vid dröjsmål

⁸² Hultmark (1996), s. 40.

⁸³ Hellner (1990), s. 69.

⁸⁴ Hultmark (1996), s. 40.

⁸⁵ Hultmark (1996), s. 44.

⁸⁶ Jfr 5 kap. 2 § första stycket tredje meningen konsumentköplagen och 32 § första stycket KöpL.

om han väntar *orimligt* länge med att framställa kravet. Samma köparens rätt till skadestånd på grund av dröjsmålet försvinner om han inte lämnar meddelande till säljaren inom *skälig tid* efter att han *fick kännedom* om varans avlämnande enligt 29 § köplagen. Vid fel förlorar köparen rätt att återropa att varan är felaktig om meddelande inte lämnas inom *skälig tid* efter att han *märkt* eller *borde märkt* felet enligt 32 § första stycket köplagen. Dessutom preskriberas köparens rätt att återropa felet enligt 32 § andra stycket köplagen efter två år, oavsett om köparen under den tiden borde märkt felet eller inte. En förutsättning för att reglerna i 32 § köplagen ska vara tillämpliga är att säljaren inte handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder enligt 33 § köplagen. 39 § andra stycket köplagen konstaterar att en köpare inte får häva köpet på grund av fel om han inte inom *skälig tid* efter det att han *märkt* eller *borde märkt* felet reklamerar. På samma sätt som 33 § köplagen reglerar tillämpningen av 32 § köplagen så är reklamationsregeln i 39 § andra stycket köplagen inte tillämplig om säljaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

Regleringen i konsumentköplagen är i stora delar lika de i köplagen. 3 kap. 4 § konsumentköplagen förklarar att konsumenten förlorar rätten att kräva fullgörelse av köpet om denne väntar *orimligt länge* med att framställa kravet. Vid reklamation på grund av fel i varan ställs samma krav som köplagen, reklamation ska ske inom *skälig tid* enligt 5 kap. 2 § konsumentköplagen. Däremot är den grupp som med verkan kan motta en reklamation större. Dessutom finns det en minsta tidsgräns för reklamationen om två månader enligt 5 kap. 2 § första stycket 3 meningens konsumentköplagen. Likt regeln i 33 § köplagen gäller reklamationsreglerna i 5 kap. 2 § konsumentköplagen enbart såtillvida näringsidkaren inte handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder enligt 5 kap. 2 § tredje stycket konsumentköplagen. Den kanske största skillnaden mellan konsumentköplagen och köplagen är kravet på meddelande vid hävning. Enligt 5 kap. 11 § konsumentköplagen ska konsumenten meddela näringsidkaren att han eller hon häver köpet. Huruvida detta ska ses som en reklamationsregel eller inte står än så länge oklart. Det framgår inte någon frist som konsumenten måste hålla sig inom i lagtexten, till skillnad från 39 § köplagen. Lagrådet föreslog att lagtexten skulle innehålla en tidsfrist om *skälig tid*, men regeringen såg flera anledningar till att inte inkludera någon tidsfrist. Bland annat anfördes att det tidigare inte fanns någon tidsfrist för konsumenter och att det inte funnits information om att det orsakat några problem för näringsidkare tidigare. Regeringen skrev dessutom att det inte är säkert att en sådan begränsning är möjlig eftersom det är en begränsning av konsumentens hävningsrätt vid fel i vara, vilket är fullharmoniserat i varudirektivet.⁸⁷ Regeringen uttryckte också att det även utan en tidsfrist om att reklamera inom skälig tid i lagtext inte kommer uppstå några problem för näringsidkare. Slutligen skriver de ”I vilken utsträckning det trots allt kan finnas ett utrymme att ge konsumentens passivitet någon betydelse i detta avseende får avgöras i rättstillämpningen (jfr Högsta domstolens beslut 2022-01-11 i mål Ö 672-

⁸⁷ Prop. 2021/22:85 s. 120.

21).⁸⁸ Huruvida konsumentens passivitet kan få någon inverkan eller inte när han eller hon vill häva ett köp återstår alltså att se. Propositionens hänvisning till NJA 2022 s. 3 ger inte någon tydligare bild i frågan. Partsförhållandet i målet är visserligen näringsidkare och konsument, men det berör konsumentens passivitet beträffande prisets skälighet enligt 36 § konsumenttjänstlagen, inte 5 kap. 11 § konsumentköplagen. 36 § konsumenttjänstlagen är inte baserad på ett EU-rättsligt direktiv.⁸⁹

Konsumenttjänstlagens reglering är snarlik konsumentköplagens. Enligt 17 § första stycket konsumenttjänstlagen ska konsumenten reklamera inom skälig tid efter det att han eller hon märkt eller borde märkt felet. En reklamation som sker inom två månader från det att konsumenten märkt felet anses alltid ha skett i rätt tid. Dessutom finns en preskriptionsregel som förklarar att reklamation inte får ske efter tre, och i vissa fall, tio år. Om näringsidkaren handlat grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder får reklamation alltid ske inom tio år efter det att uppdraget avslutades enligt 17 § andra stycket konsumenttjänstlagen. 26 § första stycket konsumenttjänstlagen förklarar att konsumenten efter avslutat uppdrag enbart får häva avtalet eller fordra skadestånd på grund av dröjsmål om han inom skälig tid efter uppdragets avslutande har reklamerat till näringsidkaren. Här skyddas alltså inte konsumenten vid grov vårdslöshet eller i strid med tro och heder på så sätt som görs i 17 § andra stycket konsumenttjänstlagen.

Regleringen för fastighetsköp är väldigt snarlik den i köplagen. Köparen behöver lämna meddelande till säljaren om felet inom *skälig tid* efter att han eller hon *märkt* eller *borde märkt* felet, detta såtillvida säljaren inte handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder, se 4 kap. 19 a § jordabalken.

I CISG, som införts som svensk lag enligt lag (1987:822) om internationella köp regleras reklamation på följande sätt. Köparen förlorar enligt art. 39(1) CISG rätten att åberopa fel i vara om han eller hon inte inom *skälig tid* efter det att han märkt eller borde märkt felet reklamerar till säljaren och uppger felets art. I art. 39(2) CISG finns en preskriptionsregel som förklarar att köparens felanspråk preskriberas två år efter varan överlämnats. Trots reklamationsregeln i art. 39 har köparen genom art. 44 viss möjlighet att ändå göra påföljder gällande. Artikeln lyder enligt följande: ”Utan hinder av artikel 39 första stycket och artikel 43 första stycket får köparen göra prisavdrag enligt artikel 50 eller kräva skadestånd med undantag av skadestånd för förlorad vinst, om han har skälig ursäkt för sin underlåtenhet att reklamera på föreskrivet sätt.” Köparens rätt till prisavdrag och skadestånd prekluderas således inte genom en sen reklamation i de fall köparen har en *skälig ursäkt*. Även om det har gjorts försök finns inte någon exakt definition av vad som utgör en skälig ursäkt. Det är på grund av att man för att kunna definiera det måste kunna särskilja de relevanta omständigheterna i bedömningen av skälig ursäkt från

⁸⁸ Prop. 2021/22:85 s. 121; Det hänvisade målet är *Svartöns pris*, NJA 2022 s. 3.

⁸⁹ Se Prop. 1984/85:110 s. 299 – 304; jfr även NJA 2022 s. 3, se kap. 4.6.

de omständigheter som är relevanta för bedömningen av vad som utgör skälig tid enligt art. 39.⁹⁰ Omständigheter som kan bli relevanta är exempelvis om köparen gått långt över den tid som utgör skälig tid enligt art. 39. Om reklamationen enbart är ett par dagar sen är det lättare att motivera att det finns en skälig ursäkt. Vidare kan köparens ursprung och typ av företag påverka bedömningen. Ett litet företag utan erfarenhet av internationell handel har större möjlighet att motivera en skälig ursäkt än ett multinationellt företag har.⁹¹ Jon Kihlman ger ett exempel på en situation då art. 44 kan bli tillämplig med en hänvisning till situationen i NJA 1982 s. 301. Köparen hade legat på sjukhus under i princip hela den period under vilken undersökning av varan kunde ha gjorts. Trots det ansågs köparen ha reklamerat för sent enligt 52 § 1905 års köplag. Kihlman uttrycker ”I en sådan situation skulle det vara tänkbart att köparens inte skulle ha förlorat de rättigheter som den har enligt art. 44, även om den enligt art. 39 skulle ha förlorat övriga rättigheter.”⁹²

Enligt 26 § första stycket handelsagenturlagen får agenten eller huvudmannen under vissa omständigheter säga upp agenturavtalet med omedelbar verkan. Enligt 26 § andra stycket handelsagenturlagen behöver den som vill säga upp ett avtal i förtid göra det *utan oskäligt uppehåll* efter det att han fick eller borde fått kännedom om den omständighet som han åberopar. Om så inte görs förlorar han eller hon rätten att åberopa omständigheten. Lagstiftaren har förklarat att det inte går att ange en generell tid för vad som utgör oskäligt uppehåll. Bedömningen kan variera mellan en frist på ett antal timmar till upp mot en vecka beroende på omständigheterna i fallet. Även en ännu längre frist kan i vissa fall vara motiverad. Tidsfristen inleds när parten fick eller borde ha fått kännedom om den aktuella omständigheten.⁹³

På grund av den variation som finns i reglerna om reklamation är det svårt att göra analogier för att bedöma ramen för en allmän reklimationsplikt.⁹⁴

3.3.2 Allmän rättsprincip om reklamation vid avtalsbrott

Frågan är om reklimationsplikten ska anses vara en allmän princip, som gäller oavsett om det finns lagstöd eller inte. Även om uppfattningarna varierar något, är de flesta samstämmiga att det finns en reklimationsplikt vid avtalsbrott. Skiljenämnden, som bestod av justitierådet Stefan Lindskog och advokaterna Eric M. Runesson och Axel Calissendorff, uttryckte i den till hovrätten klandrade skiljedomen mellan ProfilGruppen AB och KPMG Bohlins AB:

⁹⁰ Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas (2018), s. 662.

⁹¹ Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas (2018), s. 663 f.

⁹² Kihlman (2020), kap. 2.1.1.

⁹³ Prop. 1990/91:63 s. 109.

⁹⁴ Ramberg (2010), s. 143.

”Det finns i Högsta domstolens praxis inte tillräckligt stöd för en generell icke lagfäst reklamationprincip i kommersiella förhållanden svarande mot t.ex. 32 § 1 st. köplagen. Det är vidare skiljenämndens uppfattning att en obetingad rättsförlust till följd av att en reklamation – som många gånger kan vara en formaliehandling av närmast trollformelkaraktär – inte skett inom en kortare frist måste förutsätta lagstöd. Ett sådant krav ligger väl i linje med att preskriptionen förutsätter ett sådant stöd. I brist på direktiv genom lag får bedömningen göras nyanserat på grundval av en intresseavvägning och de ändamålsskäl som gör sig gällande samt med beaktande av de allmänna rättsprinciper som finns för rättighetsförändringar.”⁹⁵

Detta behöver givetvis inte tolkas som att det inte finns någon sorts reklamationsskyldighet över huvud taget. Senare i skiljedomen anförs ”Det finns en allmän rättsprincip av innebörd att en rättighet kan förloras till följd av en lång tids passivitet.”⁹⁶ Tanken går alltså till att det ovan redogjorda citatet blir en problematisering av de många olika reklimationsregler som finns och svårigheterna i att tillämpa dem analogt.

Hösta domstolen har rörande frågan om reklamation uttalat sig på följande sätt:

”Av allmänna kontraktsrättsliga principer i kommersiella förhållanden får anses följa att en avtalspart som vill göra gällande påföljder på grund av avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv [...]. De lagfästa bestämmelser om reklamation som finns för olika avtalsförhållanden kan ses som ett uttryck för en sådan princip.”⁹⁷

Även i förarbeten kommer en allmän princip om reklamation till uttryck. I förarbetet till den nya konsumentköplagen skrivs:

”Lagfästa regler om reklamation anses ge uttryck för en allmän princip inom civilrätten om att en köpare som vill göra gällande påföljder vid avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv utan behöver reklamera utan oskäligt uppehåll.”⁹⁸

Doktrin är mer eller mindre samstämmig gällande att det finns en allmän rättsprincip om reklamationsskyldighet vid avtalsbrott.⁹⁹

⁹⁵ Svea hovrätt mål T 1085-11.

⁹⁶ Svea hovrätt mål T 1085-11.

⁹⁷ NJA 2007 s. 909; Se även NJA 1992 s.728, NJA 2002 s. 630, NJA 2005 s. 142, NJA 2008 s. 243, NJA 2018 s. 127.

⁹⁸ Prop. 2021/22:85, s. 167.

⁹⁹ Se exempelvis Ramberg (2010), s. 142; Hultmark (1996), s. 204; Ramberg & Ramberg (2022), s. 266; Hellner, Hager, Persson (2020), s. 160 ff.; Munukka (2007), s. 155 ff. Jfr Lindskog (2021), s. 747 som förespråkar en återhållsam tillämpning av reklimationsregler.

Vad gäller frågan om vilken tidsfrist och vilket subjektivt rekvisit som krävs när det rör sig om reklamationsplikt vid avtalsbrott är inte rättsläget helt klart. Det finns i dessa fall ingen lagtext som tydligt uttrycker vad som krävs i den enskilda situationen. Högsta domstolen har konstaterat att de absolut flesta lagar som föreskriver en reklamationsplikt uttrycker att reklamation ska ske inom *skälig tid* och att bedömningen för hur lång tid *skälig tid* utgör inte låter sig bestämmas generellt utan behöver bedömas utifrån det enskilda fallet. Domstolen uttrycker i *Flyget till Antalya* att det i det aktuella fallet ”saknas skäl att avvika från dessa utgångspunkter [...]”¹⁰⁰

Vilket subjektivt rekvisit som krävs avgör från vilken tidpunkt tidsfristen ska beräknas. Regleringen av detta varierar mer i lagstiftningen och uppfattningen i doktrin varierar. Christina Ramberg är av uppfattningen att det krävs faktisk kunskap om avtalsbrottet för att tidsfristen för reklamation ska börja löpa.¹⁰¹ Jakob Andersson är av en annan uppfattning och menar att en utgångspunkt för bedömningen ska vara att den skadelidande parten bort inse eller insåg avtalsbrottet.¹⁰² Högsta domstolen förefaller ta utgångspunkt i en analog tolkning från närliggande avtalstyper. På samma sätt som de uttryckte sig i citatet ovan har de uttryckt att det vid bestämmandet av reklamationsfristens startpunkt ”det saknas också i detta hänseende anledning att avvika från de utgångspunkter som anges i t.ex. den sistnämnda lagen, köplagen, konsumentköplagen samt konsumenttjänstlagen.”¹⁰³

3.4 Rättsverkningar av försummad reklamation

Utifrån ovan redogörelse kan konstateras att det, åtminstone i vissa fall, finns en reklamationsplikt trots att det inte finns någon lagstiftning som är tillämplig i det enskilda fallet. Nästa fråga är vilken passivitetsverkan en utebliven reklamation ska få. I de lagrum som finns om reklamation varierar följden. Köplagens reglering av reklamation innebär exempelvis att köparen inte får göra fel i vara gällande över huvud taget, så till vida säljaren inte handlat grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder. CISG föreskriver däremot att man trots en försummad reklamation kan ha rätt till prisavdrag eller skadestånd om köparen hade en skälig ursäkt till sin försummade reklamation. Vidare finns det reklamationsregler även i den köprättsliga lagstiftningen som utesluter vissa påföljder. Här kan 39 § andra stycket köplagen uppmärksammas, vilken utesluter köparens rätt till hävning om meddelande inte lämnas inom skälig tid.

¹⁰⁰ NJA 2018 s. 127 p. 37.

¹⁰¹ Ramberg (2010), s. 152.

¹⁰² Andersson (2019), s. 384 ff.

¹⁰³ NJA 2017 s. 127 p. 37.

Den stränga konsekvensen försummad reklamation leder till enligt 32 § köplagen har kommenterats av bland annat Jan Hellner m fl som uttryckt ”Den svenska köplagstiftningen går ovanligt långt i att föreskriva reklamationskyldighet i olika situationer.”¹⁰⁴ Stefan Lindskog har uttryckt att rättsföljden på grund av försenad reklamation inte nödvändigtvis behöver vara preklusion. Han skriver att ”Det kan nog inte uteslutas att skadeståndsansvar i vissa fall kan vara en alternativ påföljd till preklusion.”¹⁰⁵ Även i doktrin har Stefan Lindskog gett uttryck för kritik mot en så stark konsekvens som en försummad reklamation får enligt köplagen. Han skriver:

”Det är inte alldeles svårt att förstå att vid fel i en prestation leder för sen reklamationen till förlust av vissa påföljder, såsom rätten att begära rättelse. Men särskilt när fråga är om rätt till skadestånd på andra grunder framstår det för mig som överdrivet med en så drakonisk påföljd. Om dröjsmålet med reklamationen inte har haft någon negativ effekt för skadegöraren, så borde hans ansvar inte påverkas av detta. Som jag ser det så hade en lämpligare påföljd, särskilt i konsumentförhållanden, varit att ansvaret bestod i den utsträckning som skadelidanden kunde visa att dröjsmålet saknade betydelse för skadegöraren.”¹⁰⁶

Johnny Herre är däremot av motsatt uppfattning och uttrycker att ”[...] samt att konsekvensen av en utebliven reklamation bör vara att den icke-kontraktsbrytande parten förlorar alla rättigheter till följd av felet.”¹⁰⁷

Högsta domstolen ger i rättsfallet *Flyget till Antalya* uttryck för att det finns rättspraxis som talar för att det finns en reklamationskyldighet vid dröjsmål ”vid risk av förlust av rätten att kräva bl.a. skadestånd (preklusion)”¹⁰⁸ Användningen av termen ”bl.a.” tyder på att även andra påföljder kan bli aktuella. Ramberg uttrycker att konsekvensen av en sen reklamation vid rådgivning från en advokat eller revisor ska minskas i proportion med den skada den sena reklamationen orsakat snarare än en total förlust av rättigheterna.¹⁰⁹

Frågan om vilken rättsföljd en försummad reklamation ska få när det rör sig om en avtalstyp som inte är reglerad i lag står oklart. Uppfattningarna varierar kraftigt.¹¹⁰ För att kunna avgöra denna fråga bör man enligt Hultmark ta hjälp av vilka bakomliggande syften reklamationen har, vad som är reklamationens funktioner och hur man bäst tillvaratar den eller de funktionerna. Därutöver

¹⁰⁴ Hellner, Hager, Persson (2020), s. 160.

¹⁰⁵ NJA 2008 s. 243, Justitieråd Patrik Lindskogs tillägg.

¹⁰⁶ Lindskog (2021), s. 744 fotnot 2147.

¹⁰⁷ Herre (2010), s. 139.

¹⁰⁸ NJA 2018 s. 127 p. 25.

¹⁰⁹ Ramberg (2010), s. 154 f.

¹¹⁰ Jfr exempelvis Christina Hultmarks och Stefan Lindskogs uppfattning med Johnny Herres.

behöver man dessutom beakta lagstiftning för närliggande avtalstyper, rättspraxis samt doktrin.¹¹¹

Högsta domstolen har i senare praxis givit uttryck för vad som kan uppfattas som en regel rörande följden av en försummad reklamation. De har uttryckt:

”Sammantaget får det som huvudregel i svensk rätt anses föreligga en allmän princip på det kontraktsrättsliga området om reklamationsskyldighet för den som vill göra gällande krav på ersättning till följd av att prestationen har utförts för sent. En konsekvens av en utebliven reklamation är i sådana fall att den berättigade parten förlorar rätten att bl.a. kräva skadestånd eller liknande ersättning.”¹¹²

Uttalandet kan tolkas som ett konstaterande gällande att försenad reklamation ska leda till förlust av rätt till skadestånd eller liknande ersättningar, det vill säga preklusion. Detta är Jakob Anderssons uppfattning.¹¹³

¹¹¹ Hultmark (1996), s. 145 f.

¹¹² NJA 2018 s. 127 p. 31; se kap. 4.4.

¹¹³ Andersson (2019), s. 383.

4 Rättsfallsanalyser

4.1 NJA 2002 s. 630 – Restaurang Pelé

4.1.1 Sammanfattning

Som huvudregel finns det inte någon skyldighet för en säljare att väcka talan om betalning inom viss tid efter det att säljaren mottagit en reklamation från köparen. Domstolen förtydligar tre undantag till denna regel. En part har således meddelandeplikt när

1. en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig,
2. när en part givit motparten intrycket att han eftergivit sin rätt, eller
3. när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande.

Domstolen konstaterar att en part som vill kräva naturafullgörelse är skyldig att göra det inom rimlig tid för att inte förlora sin rätt.

En tidsperiod om cirka två år ansågs inte vara en för lång passivitetsperiod.

4.1.2 Bakgrund

BB Montageservice AB ("Byggbolaget") och Restaurang AB Pelé ("Restaurangbolaget") hade träffat avtal om att Byggbolaget skulle utföra ombyggnadsarbeten i Restaurangbolagets lokal. Efter ombyggnadsarbetet utförts ansåg Restaurangbolaget att det förelåg fel på grund av att ventilationsanläggningen avgav ett för högt ljud. Byggbolaget ansåg att de utfört sitt avtalade arbete samt avhjälpt de fel som antecknats i slutbesiktningsutlåtandet.

Byggbolaget väckte talan mot Restaurangbolaget och yrkade betalning i första hand med grund i att fel i entreprenaden inte förelåg och i andra hand att Restaurangbolaget inte haft rätt att innehålla så stor omfattning av slutlikviden som nu hade skett. Restaurangbolaget åberopade i första hand att Byggbolaget inte fört talan om huruvida ett fel förelåg eller inte utan enbart om Restaurangbolagets betalningsskyldighet. I andra hand åberopades att Byggbolagets passivitet innebar att de godkänt besiktningsutlåtandet.

Tingsrätten kom fram till att Byggbolaget inte utfört installationen av ventilationsaggregatet fackmässigt och att de ansvarade för detta. Restaurangbolaget hade därför rätt att innehålla ett för felets avhjälpande betryggande belopp. Käromålet ogillades därför.

Hovrätten kom fram till att Byggbolagets utförda arbete inte var behäftat med fel och att käromålet således skulle bifallas.

4.1.3 Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning

Parterna hade avtalat om att AB 92 skulle vara tillämpligt mellan dem. Av den anledning redogjorde domstolen för meddelandeplikten som finns i kap. 7 § 25 AB 92. Domstolen förklarade att, trots att det inte uttryckligen står varken i klausulen eller på annan plats i AB 92, bör rättsföljden av ett försummat meddelande vara att entreprenören inte kan kräva ersättning för faktiskt utfört avhjälpande som tilläggsarbete. De lyfter däremot att en underlåtenhet att lämna meddelande enligt tidigare nämnda bestämmelse inte bör medföra att en entreprenör som inte avhjälpit felet blir förhindrad att i andra sammanhang ifrågasätta besiktningsmannens bedömning. Domstolen uttrycker sedan ”Förlust av en rättighet på grund av passivitet kan emellertid, som restaurangbolaget framhållit, inträda enligt allmänna förmögensrättsliga principer.”¹¹⁴

Domstolen uttrycker att det vanligtvis inte finns någon plikt för en säljare, som mottagit en reklamation om fel i vara, att väcka talan om betalning inom viss tid för att fordran inte ska falla bort. De konstaterar att motsvarande regel även bör gälla vid entreprenad. Däremot lyfter domstolen tre tillfällen då det kan finnas en plikt för en part att meddela den andra parten för att inte förlora rätten att göra ett anspråk gällande. Det första tillfället är när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig. Denna situation jämför de med 6 § andra stycket avtalslagen, vilket är en reklamationsregel och ett undantag från huvudregeln om att negativ avtalsbindning inte gäller. Det andra tillfället är när en part givit motparten intrycket att parten eftergivit sin rätt. Denna situation motiverar de med en hänvisning till NJA 1961 s. 26. Det sista tillfället då en meddelandeplikt kan finnas är när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande, vilket domstolen motiverar med bland annat en hänvisning till NJA 1993 s. 570. Slutligen konstaterar domstolen med stöd av 23 § tredje stycket köplagen att en part som vill kräva naturafullgörelse är skyldig att göra det inom rimlig tid.

Domstolen kom fram till att ingen av de ovan uppräknade situationerna förelåg. Således var Byggbolaget inte på grund av sin passivitet förhindrade att få frågan om fel rättsligt prövad. Domstolen ansåg att det inte förelåg något fel i entreprenaden på grund av för hög ljudnivå och biföll inte överklagandet.

¹¹⁴ NJA 2002 s. 630.

4.1.4 Analys

Innan domstolen ger typexempel på när en meddelandeplikt finns för en part, förklarar domstolen att en säljare, varken vid vanliga köp eller vid entreprenad, har en plikt att väcka talan om betalning inom viss tid efter köparens reklamation om fel i vara för att undvika att rätten till fordringen bortfaller. Således förefaller vanliga preskriptionsregler gälla vid dessa tillfällen. Däremot kan vissa sådana situationer föranleda att säljaren får en meddelandeplikt för att inte förlora sina rättigheter.

Den första typsituationen för när en part har en meddelandeplikt för att behålla sina rättigheter är när parten vet att den andra parten inrättar sig på ett sätt på grund av en förlitan till en rättslig bedömning som är felaktig. Domstolen jämför detta med tillämpningen av 6 § andra stycket avtalslagen.

Den andra typsituationen är när en part givit motparten intrycket att han eftergivit sin rätt. Domstolen hänvisade här till NJA 1961 s. 26 där en pantsätare genom passivitet ansågs ha givit samtycke till att pant återpantades.

Den sista typsituationen är när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande. Det motiverades med en hänvisning till bland annat NJA 1993 s. 570. I målet påkallades bodelning 24 år efter äktenskapsskillnaden vunnit laga kraft och käranden ansågs inte längre ha rätt att påkalla bodelning.

Därefter konstaterar domstolen att en part som vill kräva naturafullgörelse är skyldig att göra det inom en rimlig tid med en hänvisning till 23 § tredje stycket köplagen. Vad de avser med hänvisningen till köplagen är oklart. Parterna i målet har genom sin avtalsfrihet avtalat bort köplagen och ersatt den med AB 92. Således är 23 § köplagen inte tillämplig. Frågan är om domstolen menar att 23 § tredje stycket köplagen ger uttryck för en allmän kontraktsrättslig princip som innebär att en part inte kan kräva naturafullgörelse om parten inte lämnat meddelande om detta till motparten inom rimlig tid eller om de förklarat gällande rätt om parterna inte avtalat om något annat. Med den förstnämnda tolkningen ger de uttryck för att en part förlorar rätten till fullgörande av avtalsåtaganden om de inte reklamerar inom rimlig tid.¹¹⁵

¹¹⁵ Ett sådant ställningstagande faller inte i linje med vad Högsta domstolen senare uttryckt i NJA 2017 s. 203.

4.2 NJA 2017 s. 203 – Kravmjölken

4.2.1 Sammanfattning

Högsta domstolen gör en distinktion av två passivitetsprinciper. Det finns

1. en meddelandeplikt vid motpartens avtalsbrott, och
2. en meddelandeplikt för att inte förlora rätten till primära avtalsrättigheter.

Båda passivitetsprinciperna utgör självständiga rättsfakta.

En tidsperiod om cirka tio år ansågs vara en för lång passivitetsperiod.

4.2.2 Bakgrund

De två bröderna A.F och B.F ("Bröderna F") bedrev lantbruk och levererade mjölk till Falköpings Mejeri ekonomisk förening ("Mejeriet"). Enligt avtal skulle Mejeriet, utöver den avtalade grundersättningen, betala ett tillägg eftersom den mjölk Bröderna F levererade var certifierad som KRAV-mjölk. I december 2003 slutade Mejeriet betala tilläggsersättning då de gjorde gällande att Bröderna F inte följt de regler som gällde för leverantörer av KRAV-mjölk. Trots detta fortsatte Bröderna F att leverera mjölk. Mejeriet betalade därefter inte någon tilläggsersättning utan enbart grundersättningen.¹¹⁶

I januari 2014 väckte Bröderna F talan mot Mejeriet och yrkade ersättning jämte ränta motsvarande tilläggsersättningen för leverans av KRAV-mjölk för perioden december 2003 till oktober 2004.¹¹⁷

Mejeriet bestred betalningsskyldighet med invändningen att det avtal om tilläggsersättning som parterna haft hävdades i december 2003 på grund av ett väsentligt avtalsbrott från Bröderna F. Dessutom uppgav Mejeriet att Bröderna F inte reklamerat hävningen förrän november 2013. Bröderna F uppgav att de inte begått något väsentligt avtalsbrott samt att de reklamerat hävningen i tid.¹¹⁸

Tingsrätten ansåg att Mejeriet hävt avtalet om tilläggsersättning utan grund. Tingsrätten ansåg vidare att Bröderna F måste ha förstått att Mejeriet hävt avtalet senast januari 2004. De ansåg att det enligt 52 § tredje stycket köplagen samt allmänna kontraktsrättsliga principer ålåg Bröderna F att agera om de inte godkände hävningen. Något krav på betalning framställdes inte förrän

¹¹⁶ NJA 2017 s. 203 p. 1.

¹¹⁷ NJA 2017 s. 203 p. 2.

¹¹⁸ NJA 2017 s. 203 p. 3.

november 2013. Tingsrätten fann att bröderna framställt krav på betalning efter en orimligt lång tid och således förlorat sin rätt att kräva betalning eller skadestånd. De ogillade käromålet.¹¹⁹

Även hovrätten ansåg att Mejeriets hävning var ogrundad. Vidare ansåg de att Bröderna F fullgjort sin del av avtalet och att det under sådana förhållanden inte fanns något reklamationskrav enligt köplagen. Vidare ansåg de att det inte förelåg något reklamationskrav utifrån allmänna rättsgrundsatser eftersom situationen är reglerad i lag. Vidare konstaterades att fordringspreskription inte inträtt. Således kom hovrätten fram till att Bröderna F har rätt till betalning och att käromålet ska bifallas.¹²⁰

4.2.3 Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning

Högsta domstolen inleder med att konstatera att ”en säljare som har avlämnat en vara har efter en köparens obefogade hävning rätt att hålla fast vid köpet och kräva betalning utan någon särskild reklamationsplikt.”¹²¹ Domstolen gör dock en distinktion från en sådan situation och den situation som låg för handen. De menar att detta fall framför allt handlar om en hävning av en prisöverenskommelse som avser kommande leveranser i ett avtalsförhållande.¹²²

Vidare konstaterar domstolen att många avtal förutsätter lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden och att parterna har en skyldighet att avseende vissa väsentliga delar lämna upplysningar eller klargöra sin uppfattning.¹²³

Högsta domstolen gör sedan en uppdelning på två olika utfall av en parts passivitet. Med hänvisningar till allmänna kontraktsrättsliga principer och NJA 2007 s. 909 konstaterar de att ”en avtalspart som vill göra gällande påföljder på grund av avtalsbrott, t.ex. skadestånd, inte kan förhålla sig passiv.”¹²⁴ Vidare uttrycker de:

”Även när det gäller fullgörelse av ett avtalsåtagande finns det i vissa situationer en plikt att meddela motparten att ett anspråk görs gällande, t.ex. när en part vet att den andra parten inrättar sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, när en part har gett motparten intrycket att han har eftergivit sin rätt eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rättgällande (se NJA 2002 s. 630).”¹²⁵

¹¹⁹ NJA 2017 s. 203 p. 4.

¹²⁰ NJA 2017 s. 203 p. 5.

¹²¹ NJA 2017 s. 203 p. 7.

¹²² NJA 2017 s. 203 p. 7.

¹²³ NJA 2017 s. 203 p. 8.

¹²⁴ NJA 2017 s. 203 p. 9.

¹²⁵ NJA 2017 s. 203 p. 9.

Domstolen konstaterar att Bröderna F inte ställt något krav på tilläggsersättning förrän november 2013.¹²⁶ Bröderna F har trots att Mejeriet enbart betalat grundersättning, och således ingen tilläggsersättning, fortsatt leverera mjölk till Mejeriet. Bröderna F måste då insett att Mejeriet ansåg att överenskomsten om tilläggsersättningen inte längre gällde. Bröderna F har i den situationen haft en meddelandeskyldighet om de inte accepterat hävningen och ansåg att de fortsatt skulle ha rätt till tilläggsersättningen. Eftersom Bröderna F inte skickade Mejeriet något meddelande kan de varken kräva betalning av tilläggsersättning eller skadestånd på grund av Mejeriets obefogade hävning. Högsta domstolen ogillade käromålet.¹²⁷

4.2.4 Analys

I rättsfallet gör Högsta domstolen, med hjälp av prejudikat samt allmänna kontraktsrättsliga principer rörande passivitet, en distinktion mellan två olika sorters passivitetsprinciper.

Den första passivitetsprincipen rör situationer då en avtalspart inte kan förhålla sig passiv om denne önskar göra påföljder på grund av motpartens avtalsbrott gällande. Parten förlorar alltså sin rätt till påföljd. Domstolen hänvisar här till ett tidigare rättsfall där de uttryckt:

”Av allmänna kontraktsrättsliga principer i kommersiella förhållanden får anses följa att en avtalspart som vill göra gällande påföljder på grund av avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv [...] De lagfästa bestämmelser om reklamation som finns för olika avtalsförhållanden kan ses som ett uttryck för en sådan princip.”¹²⁸

Att det finns en sorts reklamationsskyldighet för en avtalspart vid motpartens avtalsbrott framgår även ur lojalitetsplikten som domstolen redogjort för i sina rättsliga utgångspunkter.¹²⁹ Domstolen använder i dessa delar ett tämligen rakt språk såsom ”[...] inte kan förhålla sig passiv” vilket tyder på att det, om inte alltid, åtminstone i de flesta fallen, finns en meddelandeskyldighet för en avtalspart om denne vill kunna tillvarata sina rättigheter när en medkontrahent har begått ett avtalsbrott.

Den andra passivitetsprincipen rör situationer där avtalsparten förlorar rättigheter denne har enligt ett avtal. Parten förlorar rätten att kräva fullgörelse av sin medkontrahent för dennes avtalskyldigheter. Principen påverkar alltså

¹²⁶ NJA 2017 s. 203 p. 10.

¹²⁷ NJA 2017 s. 203 p. 11.

¹²⁸ NJA 2007 s. 909.

¹²⁹ NJA 2017 s. 203 p. 8.

primära avtalsrättigheter.¹³⁰ Domstolen ger uttryck för tre typsituationer när en sådan meddelandeplikt finns. Dessa situationer är när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, när en part har gett motparten intrycket att han har eftergivit sin rätt eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande. Domstolen motiverar dessa tre typexempel med en hänvisning till NJA 2002 s. 630 där dessa typexempel motiverats ytterligare. Domstolen uttrycker sig försiktigt i dessa fall. I stället för ett rakt språk som används gällande den första passivitetsprincipen används ”finns det i vissa situationer” och ”t.ex.” Detta innebär dels att listan över typsituationer inte är uttömmande, dels att denna passivitetsprincip kan tillämpas vid färre situationer än den förstnämnda passivitetsprincipen. Det krävs alltså mer för att en part ska förlora rätten att kräva fullgörelse av en avtalsrättighet än vad det krävs för att förlora rätten att göra en påföljd gällande vid motpartens avtalsbrott.

I NJA 2002 s. 630 gav domstolen uttryck för att en part alltid behöver meddela motparten inom rimlig tid för att inte förlora rätten till naturafullgörelse. Vad naturafullgörelse är kan definieras på flera olika sätt.¹³¹ Det har bland annat setts som borgenärens rätt till den avtalade prestationen.¹³² Förpliktelser kan delas upp i bland annat penningförpliktelser och naturaförpliktelser.¹³³ En naturafullgörelse bör således innefatta naturaprestationer i enlighet med avtal men inte penningförpliktelser. De rättigheter som kan falla in under vad som tidigare kallats primära avtalsrättigheter bör inkludera både naturafullgörelse och penningförpliktelser. Primära avtalsrättigheter är således ett bredare begrepp än naturafullgörelse. Frågan är således om Högsta domstolen avsett att passivitet ska påverka naturafullgörelse på annat sätt än övriga primära avtalsrättigheter. Om så är fallet blir den andra passivitetsprincipen som redogjorts för ovan tillämplig i ytterst få fall eftersom penningförpliktelser redan i de absolut flesta fall regleras genom preskription i enlighet med preskriptionslagen. Denna andra passivitetsprincip skulle således i princip enbart vara tillämplig på en liten mängd penningförpliktelser och andra sorters förpliktelser som kan uppstå i avtalsförhållanden.¹³⁴ Mer troligt är att denna andra passivitetsprincip även ska gälla primära avtalsrättigheter, eller ”avtalsåtaganden” som domstolen kallar dem och således även inkludera naturafullgörelse.

De båda passivitetsprinciper som Högsta domstolen diskuterar i sina domskäl utgör självständiga rättsfakta. De innebär rättighetsförluster då den passiva

¹³⁰ Termen ”Primära avtalsrättigheter” används av Arvidsson och Gorton för att beskriva vad passivitetsprincipen träffar. Gorton & Arvidsson (2020), s. 45.

¹³¹ Se Olsen (1997), s. 468 f.

¹³² Se Olsen (1997), s. 468.

¹³³ Hellner, Hager, Persson (2020), s. 29.

¹³⁴ Som andra sorters förpliktelser kan till exempel resultatförpliktelser och omsorgsförpliktelser lyftas. Se Hellner, Hager, Persson (2020), s. 29.

partens rättigheter prekluderas, inte olik den preklusion som sker genom de lagstadgade reglerna om reklamation.

4.3 NJA 2017 s. 1195 – Skogssällskapet

4.3.1 Sammanfattning

Rättsfallet skapar en regel som reglerar passivitetsverkan vid de fall då motparten handlat illojalt. Denna bedömning görs utifrån följande fem frågor.

1. Förekommer illojalt handlande?
2. Har köparen varit passiv trots faktisk kunskap om felet?
3. Bör en köpare med faktisk kunskap om felet drabbas av passivitetsverkan?
4. Hur lång passivitet är godtagbar?
5. Vilken verkan ska passiviteten få?

En tidsperiod om fem år ansågs inte vara en för lång passivitetsperiod.

4.3.2 Bakgrund

I november 2009 köpte V.S. ("Köparen") fastigheter med en total areal av 2 240 hektar av stiftelsen Skogssällskapet ("Säljaren"). Köparen fick i början av 2010 av Skogsstyrelsen reda på att anmäld avverkning inte fick ske då det fanns planer på att öka naturskyddet på de berörda fastigheterna. När naturskyddsökning skett fick Köparen i mars 2014 och april 2015 intrångsersättning om ungefär 25 000 000 kr.¹³⁵

Köparen meddelade Säljaren om fel i fastigheterna i oktober 2014 samt väckte i juli 2015 talan och yrkade dels nedsättning av köpeskillingen, dels skadestånd. Köparen gjorde gällande att Säljaren uppsåtligen, i strid mot tro och **heder** eller av grov vårdslöshet undanhållit information om de planer på ett ökat naturskydd som fanns.¹³⁶

Säljaren bestridde fel samt gjorde gällande att Köparen väntat för länge med att meddela Säljaren om felet. Köparen invände i sin tur att han inte var skyldig att underrätta Säljaren och, om det visar sig att en sådan skyldighet fanns,

¹³⁵ NJA 2017 s. 1195 p. 2.

¹³⁶ NJA 2017 s. 1195 p. 3.

så hade han ändå underrättat Säljaren inom rätt tid eftersom han inte kunde överblicka de ekonomiska konsekvenserna av felet innan mars 2014.¹³⁷

Domstolarna har genom mellandom prövat huruvida Köparen av grov vårdslöshet eller i strid mot tro och heder, under förutsättning att Säljaren handlat uppsåtligt, har förlorat sin rätt att göra fel gällande när han dröjt 4,5 år från det att han märkt felet till att han underrättat Säljaren om det.¹³⁸

Tingsrätten kom fram till att Köparen hade en meddelandeskyldighet vilken han inte uppfyllt i tid. Hovrätten kom fram till motsatt slutsats. De ansåg att Köparens meddelande lämnats i tid.¹³⁹

4.3.3 Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning

Högsta domstolen redogör inledningsvis för reglerna rörande underrättelse om fel vid fastighetsköp. Bland annat lyfts att meddelande ska lämnas inom skälig tid efter det att köparen märkt eller borde ha märkt felet enligt 4 kap. 19 a § första stycket jordabalken och att det finns ett undantag till denna underrättelseskyldighet om säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder. Detta undantag motiveras med att en säljare som handlat illojalt inte ska skyddas mot köparens anspråk på fel genom reklamationsreglerna. Samtidigt nämns att köparen inte kan underlåta att lämna säljaren meddelande om felet under en obegränsad tid efter det att köparen uppmärksammat felet.¹⁴⁰ Domstolen nämner även att, om preskriptionsavbrott ej sker, preskriberas en köpares fordran på grund av fel i fastigheten tio år efter det att han tillträdde fastigheten.¹⁴¹

Domstolen ger sedan en genomgång kring motsvarande eller liknande regler i närliggande områden och lyfter bland annat 32 – 33 §§ köplagen, 23 – 24 §§ äldre konsumentköplagen (1990:932), 17 § första stycket konsumenttjänstlagen, 34 d § handelsagenturlagen, 45 § kommissionslagen och 26 § fastighetsmäklarlagen. Domstolen anförde vidare att vissa av de angivna lagarnas förarbeten berör situationer då förfarandet varit i strid mot tro och heder eller grov vårdslöshet och vissa gör det inte. Kommissionslagen och fastighetsmäklarlagen reglerar till exempel inte sådana situationer samtidigt som det i förarbeten till Jordabalken anförts ”att den som vill göra gällande en påföljd inte kan dröja ”i obegränsad tid” med att lämna meddelande.”¹⁴² Domstolen konstaterar att ovan redogörelse visar att det finns möjlighet att undgå den begränsning som reklamationsplikten annars utgör om motparten förfarit

¹³⁷ NJA 2017 s. 1195 p. 4.

¹³⁸ NJA 2017 s. 1195 p. 5.

¹³⁹ NJA 2017 s. 1195 p. 6.

¹⁴⁰ NJA 2017 s. 1195 p. 7 – 8 med hänvisning till prop. 1989/90:77 s. 64.

¹⁴¹ NJA 2017 s. 1195 p. 9.

¹⁴² NJA 2017 s. 1195 p. 10 – 12.

illojalt. De nämner inledningsvis att det således är preskriptionsregler som begränsar hur länge en fordran på grund av fel kan göras gällande, för att sedan konstatera att det, med anledning av vad som framkommer i förarbetena till de i målet aktuella bestämmelserna, finns allmänna principer om passivitet som innebär att rätten att åberopa fel kan förloras innan tillämpliga preskriptionsregler orsakar en sådan förlust.¹⁴³

Domstolen hänvisar till flera tidigare rättsfall för att motivera sådana allmänna kontraktsrättsliga principer i kommersiella förhållanden. De hänvisar bland annat till ”Restaurang Pelé” och ”Kravmjölken”¹⁴⁴ och konstaterar:

”Rättsfallen har inte primärt rört skyldighet att lämna meddelanden när motparten varit grovt vårdslös eller gjort sig skyldig till förfaranden i strid mot tro och heder. Uttalandena om skyldighet att meddela motparten får ändå anses ge uttryck för en allmän skyldighet, grundad bl.a. på lojalitetsskäl, att informera motparten.”¹⁴⁵

Domstolen redogör för de steg som behöver gås igenom för att komma fram till huruvida passivitet får verkan vid tillfällena då illojalitet medför att en lagreglerad reklamationskyldighet genomträngs. Ett typfall av sådan illojalitet är tillfällena då säljaren haft sådan kännedom om fel, eller risk för fel, att köparen borde ha informerats. För att passivitet ska få en verkan i en sådan situation krävs att köparen har faktisk kunskap om felet.¹⁴⁶

Om köparen haft en sådan kunskap om felet är nästa fråga huruvida han av lojalitetsskäl bör drabbas av sin passivitet. Det vill säga, finns det en skyldighet för köparen att lämna meddelande till säljaren för att inte förlora rättigheter? Domstolen lyfter här ett antal omständigheter som är av relevans. Ett meddelande måste med hänsyn till omständigheterna vara ”näraliggande och naturligt”. Vidare kan arten och graden av illojalitet samt säljarens befogade intresse att bli informerad beaktas. Det sistnämnda spelar särskild roll om säljaren hade kunnat åtgärda eller minska de negativa effekterna felet har för köparen. Domstolen lyfter slutligen att köparens möjlighet att på säljarens bekostnad spekulera på exempelvis prisförändringar bör spela roll.¹⁴⁷

Domstolen lyfter sedan nästa fråga, som man behöver ställa sig om man i föregående fråga kommit fram till att det finns en meddelandeskyldighet, vilket är hur lång tids passivitet från köparens sida som är tillåten. De konstaterar inledningsvis att det inte går att bestämma generellt och att samma omständigheter som var av betydelse i föregående fråga även är aktuella att beakta i

¹⁴³ NJA 2017 s. 1195 p. 13.

¹⁴⁴ NJA 2002 s. 630, NJA 2017 s. 203.

¹⁴⁵ NJA 2017 s. 1195 p. 14 – 15.

¹⁴⁶ NJA 2017 s. 1195 p. 17.

¹⁴⁷ NJA 2017 s. 1195 p. 18.

denna fråga. Därutöver är två utgångspunkter ”att köparen ska ha en väl tilltagen tid på sig att överväga sin situation efter vetskap om felet”¹⁴⁸ och att ”passivitetsverkan inte inträder förrän säljaren har haft en beaktansvärd nackdel på köparens passivitet.”¹⁴⁹

Slutligen förklarar domstolen att verkan av en passivitet enligt ovan redogörelse inte behöver innebära att köparen förlorar alla rättigheter till påföljder, utan att han i vissa situationer kan förlora rätten till avhjälpande och hävning men inte rätten till skadestånd. Vidare anförs att det är tänkbart att passivitet enbart bör leda till en begräsning av köparens rätt till skadestånd. Det skulle innebära att skadeståndet minskas i relation till den skada passiviteten har orsakat säljaren. Frågan rörande vilken sorts passivitetsverkan passivitet som inte är förenlig med köparens lojalitetsplikt ska få bör utgå från vad som har motiverat det lojalitetskrav som köparen inte har följt. Vidare kan även vilken nackdel, och omfattningen av den nackdelen, som säljaren haft av köparens passivitet få betydelse vid bedömningen.¹⁵⁰

Domstolen konstaterade att Köparen hade meddelat Säljaren cirka 4,5 år efter det att köparen fått information om avverkningsförbudet.

Med utgångspunkt i att Säljaren handlat i strid mot tro och heder eller av grov vårdslöshet, oberoende av omständigheterna i övrigt, ansåg domstolen att de 4,5 år som passerat från det att Köparen fått besked om avverkningsförbudet till att han gjort gällande fel i fastighet inte anses vara en tillräckligt lång tid för att Köparens passivitet skulle påverka hans rätt till påföljd. Överklagandet avslogs.¹⁵¹

4.3.4 Analys

Den exakta omfattningen av den i målet redogjorda meddelandeskyldigheten är svår att precisera. Domstolen bekräftar inledningsvis att rättsfallen NJA 2002 s. 630 och NJA 2017 s. 203 ger uttryck för en princip, eller ”allmän skyldighet”, att informera motparten och att resonemangen i de två rättsfallen bygger på bland annat lojalitetsskäl. Därefter går de vidare och frågar vilken betydelse säljarens illojalitet ska få för kravet på köparens lojalitet. Utfallet kan antingen bli att de regler som domstolen redogör för bör vara generellt tillämpliga vid alla tillfällen då passivitet kan innebära en förlust av rättigheter för den passiva eller att reglerna enbart ska gälla då motparten varit så pass illojal att illojaliteten skulle innebära att en lagbestämd reklamations-skyldighet genombryts.

¹⁴⁸ NJA 2017 s. 1195 p. 19.

¹⁴⁹ NJA 2017 s. 1195 p. 19.

¹⁵⁰ NJA 2017 s. 1195 p. 20.

¹⁵¹ NJA 2017 s. 1195 p. 21 – 24.

Bedömningen hade blivit mer nyanserad om de regler som ställs upp i NJA 2017 s. 1195 alltid gällde vid en bedömning rörande passivitet. Som redogörs för nedan så är reglerna mer förmånliga för den passiva än den reglering som kommit till uttryck i NJA 2002 s. 630 och NJA 2017 s. 203. Då domstolen inte ger något uttryck för att detta prejudikat ska gälla i stället för de domarna blir slutsatsen att reglerna enbart gäller vid illojala förfaranden. Detta styrks även av det faktum att domstolen enbart ger uttryck för ett ”typiskt fall” när de diskuterar vilken illojalitet som krävs.¹⁵²

I domskälen kan utläsas att man behöver ställa sig fem frågor, eller gå igenom fem steg, för att komma fram till om och vilken omfattning passiviteten ska få vid motpartens illojala kontraktsbrott.

Fråga ett är om motparten handlat illojalt. Om motparten inte handlat illojalt så är regeln, vilket redogjorts för ovan, troligen inte tillämplig. Exakt vilket krav på illojalitet som kan ställas står inte helt klart, men exemplifieras inledningsvis med att motparten har faktisk kunskap om ett fel och borde ha informerat köparen om felet. Då målet är en mellandom gör domstolen ingen bedömning av illojalitet i detta fall, utan gör utifrån premissen att säljaren handlat i strid mot tro och heder eller av grov vårdslöshet en bedömning av verkan av köparens passivitet. Domstolen tar utgångspunkt i just de termerna när de bedömer passivitetsverkan i detta fall. Således bör man kunna sätta upp ett krav på grov vårdslöshet eller ett handlande i strid mot tro och heder¹⁵³ för att uppnå den illojalitet som krävs. Om sådan illojalitet är uppnådd kan man gå vidare till fråga två.

Fråga två är om köparen förhållit sig passiv trots en faktisk kunskap om felet. Om köparen inte haft en faktisk kunskap så kan denne inte hållas till last för sin passivitet. Om köparen har haft en faktisk kunskap om felet och trots det förhållit sig passiv kan man gå vidare till fråga tre.

Fråga tre är om en köpare med faktisk kunskap bör drabbas av sin passivitet. Om köparen inte ska drabbas av passivitetsverkan så gäller inte reglerna. Vid denna bedömning beaktas ett flertal omständigheter. Bland annat om ett meddelande utifrån omständigheterna framstår som näraliggande och naturligt, arten och graden av illojalitet på säljarens sida och säljarens befogade intresse av att bli informerad. Den sistnämnda omständigheten spelar särskilt stor roll om säljaren hade kunnat avhjälpa felet eller minska de negativa effekterna. Slutligen spelar det även roll i vilken mån köparen genom sin passivitet kan spekulera på säljarens bekostnad.

Här identifieras alltså flera omständigheter för att kunna göra en nyanserad bedömning. Frågan är dock hur enkelt detta är att följa. Det finns exempelvis ingen praxis på vad som ska anses vara *näraliggande och naturligt* eller hur

¹⁵² NJA 2017 s. 1195 p. 17.

¹⁵³ Jfr 33 § köplagen & 4 kap. 19 a § andra stycket jordabalken.

stor roll arten och graden av säljarens illojalitet ska spela jämfört med de andra relevanta omständigheterna. Det finns inte heller någon tydlig riktlinje kring vad som krävs för att köparen ska drabbas av passiviteten i varje enskilt fall. Om bedömaren kommer fram till att köparen som haft faktisk kunskap om felet ska drabbas av passiviteten kan man gå vidare till fråga fyra.

Fråga fyra är hur lång passivitet som är godtagbar. Denna bedömning görs utifrån de utgångspunkter som redogjordes för i fråga tre. Därtill lyfter domstolen ytterligare två utgångspunkter för bedömningen. Den första utgångspunkten är att köparen ska ha en väl tilltagen tid att överväga sin situation efter det att denne fått faktisk kunskap om felet. Den andra utgångspunkten är att passivitetsverkan inte ska inträda innan säljaren har haft en beaktansvärd nackdel av köparens passivitet.

Även här rör det sig alltså om flera bedömningar där det inte finns någon särskild vägledning vid en faktisk bedömning. Utöver den problematik som uppkommer vid fråga tre så är även frågan vad *väl tilltagen tid* samt *beaktansvärd nackdel* ska innebära. Detta besvaras inte i domskälen.

Fråga fem är vilken verkan passiviteten ska få. Passivitetsverkan kan innebära att en part förlorar sin rätt till varje påföljd. Den kan även innebära att en part förlorar rätten till hävning och avhjälpande men inte till skadestånd eller bara en del av sin rätt till skadestånd. I det sistnämnda fallet rör det sig i så fall om en nedsättning av skadeståndet i förhållande till den skada passiviteten orsakat säljaren. Bedömningen görs utifrån vad som motiverar det lojalitetskrav som köparen åsidosatt samt vilken nackdel säljaren kan ha haft av köparens passivitet samt omfattningen av den.

Även vid denna fråga finns det alltså en mängd förhållanden som är svåra att bedöma. Frågor såsom vilka lojalitetskrav som bör föranleda vilken nedsättning av påföljd samt hur stor nackdel säljaren behöver ha haft för att uppnå en viss sorts nedsättning av påföljd lämnas obesvarade.

De fem frågor som redogjorts för ovan som ska användas vid bedömningen öppnar möjligheten för en nyanserad bedömning som kan anpassas utifrån enskilda situationer där motparten handlat illojalt. Trots detta finns det en påtaglig risk för rättsosäkerhet då flera bedömningar är subjektiva och mer utförlig vägledning vid dessa bedömningar saknas. Exempelvis är det oklart vad som anses vara *närallgande och naturligt*, vad *väl tilltagen tid* ska anses vara samt hur mycket nackdel säljaren behöver ha av passiviteten för att nackdelen ska vara *beaktansvärd*.

4.4 NJA 2018 s. 127 – Flyget till Antalya

4.4.1 Sammanfattning

Rättsfallet bekräftar att det finns allmänna principer om passivitet som kan innebära en förlust av rättigheter vid dröjsmål. Det gäller även vid konsumentförhållanden, transporträttsliga förhållanden och när det finns en EU-rättslig dimension i fallet.

En passivitet som varade i två år och tre månader ansågs vara en för lång passivitetsperiod.

4.4.2 Bakgrund

Fyra personer ("Passagerarna") reste i augusti 2013 mellan Göteborg och Antalya med Turkish Airlines Inc. ("Turkish Airlines"). Flyget var försenat och anlände mer än tre timmar efter utsatt tid. Två år och tre månader senare krävde Passagerarna, men hänvisning till flygpassagerarförordningen¹⁵⁴, ersättning om 400 euro vardera på grund av förseningen.¹⁵⁵

Turkish Airlines medgav visserligen att flyget hade varit försenat, men invände mot betalningsskyldighet på den grund att Passagerarna inte reklamerat i rätt tid. Passagerarna invände i sin tur att de inte hade någon reklamations-skyldighet och att, om domstolen skulle komma fram till att reklamations-skyldighet förelåg, så hade reklamation inte gjorts för sent eftersom kraven framställdes inom tre år från flygets ankomst.¹⁵⁶

4.4.3 Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning

Frågan i målet är om Passagerarna har en skyldighet att lämna meddelande om sitt anspråk till flygbolaget inom viss tid för att inte förlora rätten till ersättningen. Utgångspunkten är flygpassagerarförordningen som föreskriver att förseningar med tre timmar eller mer när det gäller flygningar utanför Europeiska unionen med en distans mellan 1 500 km och 3 500 km ska ersättas med 400 euro.¹⁵⁷ Ersättning behöver dock inte betalas ut automatiskt. Passageraren måste rikta ett krav gentemot flygbolaget.¹⁵⁸ Flygbolaget har dock

¹⁵⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 261/2004 av den 11 februari 2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning och inställda eller kraftigt försenade flygningar och om upphävande av förordning (EEG) nr 295/91.

¹⁵⁵ NJA 2018 s. 127 p. 1 – 2.

¹⁵⁶ NJA 2018 s. 127 p. 3.

¹⁵⁷ NJA 2018 s. 127 p. 6 – 8.

¹⁵⁸ NJA 2018 s. 127 p. 11.

en skyldighet att informera passagerarna om sina rättigheter i samband med flyget.¹⁵⁹ Det innebär att passagerarna hade kunskap om deras rättigheter i enlighet med flygpassagerarförordningen direkt vid dröjsmålet. Det finns ingen reklamationsfrist inskriven i flygpassagerarförordningen. Frågan om det föreligger en reklamationsfrist ska således i första hand avgöras av svensk rätt.¹⁶⁰

Högsta domstolen redogör inledningsvis utförligt för svensk lagstiftning och rättspraxis om reklamation.¹⁶¹ De konstaterar att det föreligger en reklamationskyldighet vid dröjsmål och att utebliven reklamation kan leda till preklusion.¹⁶² Därefter redogör de för reklamationsregler på det transporträttsliga området.¹⁶³ De konstaterar att lagstiftaren bedömt att de kan fylla ut den unionsrättsliga regleringen med en reklamationsplikt med preklusionsverkan i den nationella lagstiftningen. Domstolen bedömer således att detta anses tala för tillämpning av en allmän princip om reklamation vid fullbordat dröjsmål.¹⁶⁴

Domstolen konstaterar att reklamationen behöver lämnas inom skälig tid. Vad som utgör skälig tid får bedömas från omständigheterna i varje enskild situation. De exemplifierar några bedömningspunkter. Bland annat spelar det roll om det rör sig om ett konsumentförhållande, om konsumenten haft en giltig ursäkt för att inte lämnat meddelandet tidigare, såsom sjukdom.¹⁶⁵ Under alla omständigheter anses skälig tid vid reklamation på grund av en försenad flygning inte understiga två månader.¹⁶⁶

Domstolen konstaterar att Passagerarna i det aktuella fallet har behövt reklamera inom skälig tid från det att de nått flygets slutdestination. Passagerarna meddelade flygbolaget drygt två år och tre månader efter den tidpunkten. Passagerarna har således förlorat rätt till ersättningen.¹⁶⁷

4.4.4 Analys

Rättsfallet bekräftar att det finns en allmän princip om reklamationsplikt vid avtalsbrott och att passivitet vid motpartens avtalsbrott kan leda till förlust av rättigheter. Detta även när det finns en EU-rättslig aspekt att ta i beaktning. Rättsfallet ger även stöd för de konsumentaspekter som behöver tas i beaktning vid bedömningar rörande vad som ska anses utgöra skälig tid.

¹⁵⁹ NJA 2018 s. 127 p. 12.

¹⁶⁰ NJA 2018 s. 127 p. 14.

¹⁶¹ NJA 2018 s. 127 p. 15 – 25.

¹⁶² NJA 2018 s. 127 p. 22, 25 & 31.

¹⁶³ NJA 2018 s. 127 p. 26 – 30.

¹⁶⁴ NJA 2018 s. 127 p. 30.

¹⁶⁵ NJA 2018 s. 127 p. 37.

¹⁶⁶ NJA 2018 s. 127 p. 39 – 41.

¹⁶⁷ NJA 2018 s. 127 p. 43.

Domstolen uttrycker även att reklamationsplikten har en preklusionsverkan. Det innebär således att en underlåten reklamation innebär att en parts rätt prekluderas.

En passivitet som varade i två år och tre månader ansågs vara en för lång passivitetsperiod.

4.5 NJA 2018 s. 171 – Leksaksaffären i Vimmerby

4.5.1 Sammanfattning

För att passivitet ska få verkan som rättshandling, och innebära att parten som tillämpar avtalet generöst ska anses ha eftergett sin rätt enligt avtalet för förfluten tid, krävs att parten är medveten om sin generösa tillämpning. Passivitet kan således inte utgöra en rättshandling som anses vara en eftergift i situationer då båda parterna är ovetande om den avvikande avtalstillämpningen.

Domstolen skapar en regel där passivitet blir rättsligt relevant som ett självständigt rättsfaktum. Frågan är vem av parterna som är närmast att bära risken för de negativa följderna av den avvikande avtalstillämpningen. I en sådan situation ska bland annat följande tas hänsyn till:

1. För vilken av parterna låg det närmast till hands att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet?
2. I vilken utsträckning har parterna i övrigt underlåtit att bära sin del av ansvaret för avtalsrelationen?
3. Hur lång tid har den generösa avtalstillämpningen pågått?

Dessutom lägger domstolen i sin bedömning tyngd vid respektive parts oakt-samhet både vid avtalets ingående och under avtalsrelationen.

Följden av att borgenären anses vara närmast att bära risken för de negativa konsekvenserna är att han eller hon anses ha eftergett sin rätt enligt avtalet för förfluten tid.

En tidsperiod om 10 alternativt 15 år ansågs vara en för lång passivitetsperiod.

4.5.2 Bakgrund

1997 tecknade Vimmerby Mässhallar AB ("Hyresvärd") och en hyresgäst som bedrev leksakshandel ett avtal om hyra av en affärslokal. Utöver

ordinarie hyra skulle en omsättningshyra om 2 %, max 20 000 kr, betalas på omsättning över 3 miljoner upp till 4 miljoner per år.¹⁶⁸

H. i Vimmerby ("Hyresgäst") förvärvade den tidigare nämnda hyresgästen som bedrev leksakshandel i maj 2002 och trädde då in i hyresavtalet. I augusti 2012 sa Hyresgästen upp hyresavtalet. Parterna möttes då för att förhandla och uppsägningsvillkor diskuterades. I december 2012 hävde Hyresgästen avtalet. Hyresvärden krävde betalning för omsättningshyra av Hyresgästen i april 2013. Det var enligt Hyresgästen första gången de fick kännedom om att det fanns en klausul om omsättningshyra. Någon omsättningshyra hade varken betalats eller krävts under perioden 2002 – 2011. Den tidigare hyresgästen hade inte heller betalat omsättningshyra från avtalets undertecknande 1997.¹⁶⁹

Hyresvärden yrkade att Hyresgästen skulle betala 250 000 kr motsvarande omsättningshyra inklusive mervärdesskatt för perioden 2003 – 2013, samt skadestånd med 245 002 kr, varav 225 002 kr avseende utebliven grundhyra för 2013 och 20 000 kr avseende omsättningshyra för 2013. Hyresgästen bestred yrkandena.¹⁷⁰

Hyresgästen gjorde i första hand gällande att Hyresvärden och den tidigare hyresgästen hade avtalat bort Hyresvärdens rätt till omsättningshyra. Detta hade gjorts genom att inte kräva den tidigare hyresgästen på omsättningshyra kombinerat med det faktum att den tidigare hyresgästen varken hade lämnat in underlag för beräkning av omsättningshyran eller betalt den. I andra hand gjorde Hyresgästen gällande att Hyresvärden eftergett sin rätt till omsättningshyra genom att inte kräva in den. I vart fall har de då avstått från rätten till omsättningshyra under den tid som förflutit, det vill säga fram till det att Hyresvärden ställde krav på att erhålla omsättningshyra.¹⁷¹

Hyresvärden anförde i sin tur att deras underlåtenhet att begära omsättningshyra berott på ett administrativt misstag, då det inte hade blivit korrekt registrerat i deras datasystem att sådan hyra skulle betalas. Hyresvärden anförde att de inte gett uttryck för en vilja att varken omförhandla avtalet eller avstå från fordran. Hyresvärden anser att bolagets passivitet inte ska ha någon rättsverkan utöver den rättsverkan som preskription får.¹⁷²

Både tingsrätten och hovrätten biföll Hyresvärdens yrkanden.

¹⁶⁸ NJA 2018 s. 171 p. 1.

¹⁶⁹ NJA 2018 s. 171 p. 2 – 4.

¹⁷⁰ NJA 2018 s. 171 p. 4.

¹⁷¹ NJA 2018 s. 171 p. 7.

¹⁷² NJA 2018 s. 171 p. 8.

4.5.3 Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning

Domstolen redogör för flera sätt genom vilka passivitet kan få inverkan på en situation. De inleder med att diskutera hur en parts passivitet kan få en avtalsrättslig verkan. De uppger att det kan finnas en på lojalitetsprincipen grundad plikt att meddela motparten att ett anspråk görs gällande. Denna plikt finns bland annat ”när en part vet att den andra parten inrättar 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 en part har underlåtit att under en mycket lång tid göra sin rätt gällande.”¹⁷³

För att passivitet ska få en avtalsrättslig verkan som innebär att ett redan existerande avtal ska anses ändrat behöver passiviteten ha verkan som en viljeförklaring. Det krävs då att parterna gemensamt anses ha ändrat avtalet eller att motparten fått ett befogat intryck att parten som tillämpat ett avtal eller ett avtalsvillkor generöst har permanent avstått från sin rätt till de avtalsvilkoren som tillämpats generöst. Som huvudregel krävs det att den passiva avtalsparten varit medveten om den avvikande tillämpningen av avtalet.¹⁷⁴

Domstolen anförde därefter att passivitet kan medföra förlust av rättigheter för en part trots att passiviteten inte kan anses ge verkan som en rättshandling. I stället medför passiviteten en förlust av rättigheter för förfluten tid. Det inträffar till exempel när en part tillämpar ett avtal generöst genom att inte kräva sina rättigheter fullt ut vid de tidpunkter de förfaller eller ska fullgöras av motparten. Vid bedömningen av vilken följd en parts passivitet ska innebära är det av betydelse om motparten haft fog att uppfatta partens agerande som att denne har avstått från sina resterande rättigheter för förfluten tid.¹⁷⁵

Innan domstolen går in närmare på regleringen av den faktiska situationen, när båda parter är ovetande om den avvikande tillämpningen av avtalet, konstaterar de att avtalsparterna har en gemensam skyldighet att tillämpa avtalet korrekt samt att lojalitetsplikten som finns i ett avtalsförhållande bland annat innefattar ett informationsutbyte rörande omständigheter som är av betydelse för avtalsrelationen.¹⁷⁶

Domstolen konstaterar att situationer då båda parter är ovetande om den avvikande avtalsstillämpningen vanligtvis innefattar viss oaktsamhet hos båda parterna. Regleringen hade visserligen kunnat styras av preskriptionsregler men det kan innebära att gäldenären drabbas på ett orimligt sätt om passiviteten har pågått under en lång tid. Därav är det i sådana situationer viktigt att

¹⁷³ NJA 2018 s. 171 p. 10.

¹⁷⁴ NJA 2018 s. 171 p. 11.

¹⁷⁵ NJA 2018 s. 171 p. 13 – 14.

¹⁷⁶ NJA 2018 s. 171 p. 15.

avgöra vem av parterna som bör bära risken för de negativa följderna. Vid den bedömningen ”får hänsyn tas till bl.a. för vilken av parterna det låg närmast till hands att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet, i vilken utsträckning parterna i övrigt underlätit att bära sin del av ansvaret för avtalsrelationen och hur lång tid den generösa avtalstillämpningen har pågått.”¹⁷⁷ Om utfallet av den bedömningen blir att borgenären är närmast att bära risken för de negativa följderna anses han eller hon för förfluten tid eftergett sin rätt enligt avtalet eller avtalsklausulen.¹⁷⁸

Vid sin bedömning i det aktuella målet konstaterar domstolen inledningsvis att varken Hyresvärden eller Hyresgästen kan anses ha varit medvetna om den avvikande avtalstillämpningen. Således kan Hyresvärdens passivitet inte anses ha ändrat avtalsinnehållet på så sätt att omsättningshyra inte ska utgå. Båda parterna har visat viss oaktsamhet i avtalsförhållandet. Hyresgästen borde informerat sig själva om avtalets innehåll. Hyresvärden som professionell hyresvärd underlät att vidta de åtgärder som var nödvändiga för att omsättningshyra skulle debiteras. Även själva klausulen, som Hyresvärden utformat, var knapphändig. Den innehöll inte några anvisningar om underlag för beräkning av omsättningshyran eller när sådant underlag skulle överlämnas till dem. Inte heller när omsättningshyran förföll till betalning var reglerat. Med utgångspunkt i detta, samt att Hyresvärden under hela avtalsperioden, och under perioden med den tidigare hyresgästen, inte debiterat någon omsättningshyra ansågs Hyresvärden bära risken för följderna av passiviteten. Således ansågs Hyresvärden för förfluten tid ha eftergett sin rätt till omsättningshyra.¹⁷⁹

4.5.4 Analys

Domstolen redogör för två alternativa sätt som passiviteten kan påverka situationen: antingen som avtalsrättslig verkan som en rättshandling eller en verkan som ett rättsfaktum.

Det förstnämnda alternativet innebär en ändring av ett redan existerande avtal. Det kan göras antingen genom att parterna gemensamt anses ha ändrat avtalet eller genom att motparten har fått ett befogat intryck att den part som har tillämpat ett avtal generöst permanent har avstått från sin rätt. Domstolen konstaterar att det för att passiviteten ska få verkan som en rättshandling krävs att den passiva avtalsparten varit medveten om sin avvikande tillämpning. Detta motiveras bland annat med en hänvisning till Adlercreutz och Gorton som diskuterar förhållandet mellan *kulans* och *eftergift*. Kulans innebär en olikhet mellan avtalstillämpning och avtalets faktiska innebörd. Kulans används exempelvis av försäkringsbolag som ett sätt att skapa goodwill. Det innebär inte att rättsläget i sig förändras. En sådan skillnad i avtalstillämpning

¹⁷⁷ NJA 2018 s. 171 p. 16.

¹⁷⁸ NJA 2018 s. 171 p. 16.

¹⁷⁹ NJA 2018 s. 171 p. 17 – 23.

kan uppfattas som en eftergift. För att detta ska vara möjligt krävs att motparten med fog uppfattar avtalstillämpningen som en eftergift. Parten behöver ha varit medveten, eller åtminstone borde förstått, att handlandet innebar en avvikande avtalstillämpning.¹⁸⁰ Om det krävs medvetenhet eller inte hos den part som tillämpar avtalet avvikande är omtvistat. Hur rättsläget ser ut i denna fråga blir i den aktuella situationen irrelevant eftersom inte heller Hyresgästen var medvetna om den avvikande avtalstillämpningen och således inte med fog kan ha uppfattat tillämpningen som en eftergift. Hyresvärden kan således inte anses ha eftergett sin rätt eftersom deras passivitet inte kan få någon avtalsrättslig verkan.

Eftersom Hyresvärden passivitet inte kan anses utgöra rättshandling som innebär en eftergift av deras rätt till omsättningshyra för den tid som passerat är frågan om deras passivitet ändå kan innebära en rättighetsförlust. Det andra alternativet domstolen redogör för innebär att passiviteten utgör ett rättsfaktum. Frågan är vem av parterna som ska bära risken för de negativa följderna av den avvikande avtalstillämpningen när båda parterna är ovetande om den. Domstolen lyfter tre omständigheter som ska tas hänsyn till vid bedömningen. Den första är vilken av parterna det låg närmast till hands att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet, den andra omständigheten är i vilken utsträckning parterna i övrigt underlåtit att bära sin del av ansvaret för avtalsrelationen och den tredje omständigheten är hur lång tid den generösa avtalstillämpningen pågått. Domstolen inleder den uppräknande meningen med uttrycket ”bl.a.” vilket innebär att uppräknningen av omständigheter inte är uttömmande.

Domstolen tar i beaktning att Hyresvärden är en professionell hyresvärd, vilket bör tala för att det låg närmare till hands för dem att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet. Domstolens nästkommande resonemang fokuserar på att avtalsklausulen om omsättningshyra var knapphändig och till exempel inte innehöll några hänvisningar om beräkningsunderlag som skulle lämnas till hyresvärden. Från detta konstaterande drar domstolen slutsatsen att det låg på Hyresvärden att begära in beräkningsunderlag och framställa krav baserat på omsättningen och att det således låg närmast till hands för dem att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet. Att domstolen kommer fram till att det låg närmast till hands för Hyresvärden att kontrollera vad som följde av avtalet är inte konstigt i sig. Resonemanget som leder till slutsatsen kan dock ifrågasättas. Domstolen konstaterar att Hyresvärden är en professionell hyresvärd som underlåtit att vidta de åtgärder som krävdes för att debitera omsättningshyra. Därefter konstaterar de att avtalsklausulen är knapphändig. Frågan är således huruvida huvudregeln ska vara att det är hyresvärdens ansvar att kontrollera att avtalet tillämpas i enlighet med vad som följer av avtalet eller om hyresvärdens ansvar enbart blir större om avtalsklausulen är knapphändig. Man kan ta frågan ett steg längre och fråga sig om respektive part i så fall som huvudregel ansvarar för att kontrollera att avtalet följs i de delar där denne har en rättighet. Ett annat utfall än att det låg närmare till hands för

¹⁸⁰ Adlercreutz & Gorton (2010), s. 101 f.

Hyresvärden att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet hade framstått som konstigt i detta fall. Om inte Hyresvärden hade närmast till hands att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet hade det inneburit att Hyresgästen hade det närmast till hands. Att lasta Hyresgästen för att Hyresvärden formulerat en otydlig avtalsklausul med en annan part, som Hyresvärden därefter underlåtit att tillämpa gentemot både den tidigare hyresgästen och Hyresgästen, hade framstått som konstigt.

Utan att domstolen uttryckligen nämnt det i sin uppräkningslista över omständigheter som behöver tas i beaktning förefaller de lägga vikt vid vilken grad av oaktsamhet de både parterna haft. Detta då de dels, i enlighet med ovan stycke, lägger vikt vid vad som kan anses som slarv vid avtalets ingående, dels lägger vikt vid oaktsamhet som de båda parterna visat när Hyresgästen tog över hyresavtalet.

Den tredje omständigheten som behöver tas i beaktning är hur lång tid den generösa avtalsstillämpningen pågått. Domstolen konstaterar att Hyresvärdens underlåtenhet att kräva omsättningshyra pågick under en mycket lång tid. I det aktuella fallet utgör tidsperioden som Hyresvärden inte begärt ut omsättningshyra 1997 – 2002 från den tidigare hyresgästen och 2002 – 2012 från Hyresgästen.

Följden av att det ligger närmre till hands för en borgenär att bära risken är att denne anses ha eftergett sin rätt enligt avtalet för förfluten tid. Viss kritik har lyfts mot domstolens terminologi eftersom de använder uttrycket ”för förfluten tid eftergett sin rätt” trots att man tidigare kommit fram till att Hyresvärdens passivitet inte kan anses utgöra en rättshandling som innebär att de har eftergett sin rätt.¹⁸¹

En tidsperiod om 15 alternativt 10 år ansågs vara en för lång passivitetsperiod. Alternativen beror på om man beräknar tidsperioden från det att den första hyresgästen ingick hyresavtalet eller från det att Hyresgästen ingick sitt hyresavtal. Högsta domstolen redogör inte för hur tidsperioden ska beräknas.

4.6 NJA 2022 s. 3 – Svartöns pris

4.6.1 Sammanfattning

En skillnad behöver göras mellan reklamation vid avtalsbrott och andra situationer, såsom vid tvist rörande vad som anses vara skäligt pris. Det föreligger inte nödvändigtvis en reklamationsplikt vid sådana andra situationer som inte är avtalsbrott.

¹⁸¹ Gorton & Arvidsson (2020), s. 56.

Vid återkravssituationer då det inte föreligger någon reklamationsplikt kan passivitet i fråga om att göra gällande återkrav innebära att rätten till återbetalning går förlorad.

Bedömningen om hur lång denna passivitet kan vara avgörs utifrån den enskilda situationen och *kan* vara avsevärt längre tid än reklamationsskyldigheten vid avtalsbrott. Bedömningen ska å ena sidan göras med utgångspunkt i att den som har att framställa återkravet ska få en rimlig tid att överväga sin situation. Å andra sidan innebär en längre tidsfrist att mottagaren har större anledning att tro att betalningen är definitiv.

Högsta domstolen gjorde inte någon faktisk bedömning kring tidsperioden i det aktuella fallet.

4.6.2 Bakgrund

Luleå tingsrätt hänsköt med stöd av 56 kap. 13 § rättegångsbalken tre frågor till Högsta domstolen. Högsta domstolen beviljade prövningstillstånd för en fråga. Frågan som prövades av Högsta domstolen gäller om det har funnits en allmän reklamationsplikt för IB (kärande vid tingsrätten) beträffande prisets skälighet enligt 36 § konsumenttjänstlagen då något avtalat pris inte föreligger och det därmed kan ifrågasättas om det finns någon avtalsavvikelse. Det görs inte gällande någon form av avtalsbrott.¹⁸²

Bakgrunden för målet i tingsrätten är följande. Svartöns Bygg AB (”Svartön”) har renoverat IB:s badrum, kök och hall. Parterna avtalade inte om något fast pris utan IB skulle betala skäligt pris enligt 36 § konsumenttjänstlagen. Arbetet utfördes under februari och mars 2016. Svartön fakturerade IB för det utförda arbetet och IB betalade fakturan innan förfallodagen.¹⁸³

IB yrkade vid Luleå tingsrätt att Svartön ska betala 58 996 kr jämte ränta till henne. Detta eftersom deras begärda pris är oskäligt och yrkar ersättning motsvarande den del av priset som enligt henne överstiger skäligt pris enligt 36 § konsumenttjänstlagen. IB bestrider att hon haft någon reklamationsplikt i fråga om prisets skälighet.¹⁸⁴

Svartön bestred käromålet och gjorde gällande att det belopp IB betalt inte överstiger skäligt pris. Dessutom menar Svartön att det finns en reklamationsplikt i fråga om prisets skälighet, vilket innebär att IB förlorat sin rätt att föra talan på grund av sin passivitet.¹⁸⁵

¹⁸² NJA 2022 s. 3 p. 5 – 6.

¹⁸³ NJA 2022 s. 3 p. 1 – 2.

¹⁸⁴ NJA 2022 s. 3 p. 3.

¹⁸⁵ NJA 2022 s. 3 p. 4.

4.6.3 Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning

Domstolen ger inledningsvis en genomgång av regleringen av skäligt pris enligt 36 § konsumenttjänstlagen och om reklamation. De konstaterar att det finns en reklamationsplikt vid exempelvis fel eller dröjsmål, men att det i den aktuella situationen inte rör sig om ett kontraktsbrott, varför den reklamationsplikten inte kan läggas till grund vid denna situation, där parterna tvistar om vad som ska anses vara skäligt pris för en utförd tjänst.¹⁸⁶

Domstolen söker därefter om det kan finnas någon reklamationsplikt med grund i allmänna obligationsrättsliga principer samt närliggande avtalstyper och uppger att den köprättsliga regleringen är av särskilt intresse.¹⁸⁷ De ger en kortfattad genomgång av den reglering av meddelandeplikt som finns i köplagen och fokuserar särskilt på 47 § köplagen som anger att en köpare som huvudregel är bunden av det pris som angetts i räkningen om han inte inom skälig tid meddelar säljaren att han inte godkänner priset. Detta gäller såtillvida inte ett lägre pris följer av avtalet eller om det fordrade beloppet är oskäligt.¹⁸⁸ En liknande bestämmelse om meddelandeskyldighet fanns även i 1905 års köplag. Bestämmelsen gällde endast vid köp mellan näringsidkare men ansågs i vissa fall kunna tillämpas analogt för konsumentköp. I förarbetena till konsumentköplagen (1990:932) uttrycktes att en sådan regel varken skulle inkluderas i konsumentköplagen eller tillämpas analogt på konsumentköp. Domstolen drog slutsatsen att det inte fanns någon anledning att göra en annan bedömning vid konsumenttjänster varför 47 § köplagen inte är analogt tillämplig för 36 § konsumenttjänstlagen.¹⁸⁹

Domstolen diskuterar därefter allmänna passivitetsgrundsatser. De konstaterar att det, särskilt vid avtal som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, förutsätts att parterna har en lojal samverkan under avtalstiden. Den lojala samverkan som krävs innebär bland annat att parterna har en skyldighet att i vissa väsentliga delar upplysa eller klargöra sin uppfattning.¹⁹⁰ Domstolen bekräftar att passivitet kan innebära förlust av en rättighet enligt allmänna principer och hänvisar till *Krävmjölken*. De konstaterar därefter att det normalt inte krävs av en säljare som mottagit en reklamation om fel i varan, att väcka talan inom viss tid för att inte förlora sin rätt samt att dessa regler gäller även vid entreprenad. Om den andra parten inrättat sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig kan det finnas en skyldighet att ge besked om att ett anspråk görs gällande.¹⁹¹ Domstolen bekräftar även att ”en sådan skyldighet kan också finnas när en

¹⁸⁶ NJA 2022 s. 3 p. 7 – 12.

¹⁸⁷ NJA 2022 s. 3 p. 14.

¹⁸⁸ NJA 2022 s. 3 p. 18.

¹⁸⁹ NJA 2022 s. 3 p. 20 – 23.

¹⁹⁰ NJA 2022 s. 3 p. 24.

¹⁹¹ NJA 2022 s. 3 p. 25 – 26.

part har gett motparten intrycket att parten eftergett sin rätt¹⁹², ”när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande”¹⁹³ och att detta gäller ”bl.a. när den andra parten haft fog för sin uppfattning att parternas mellanhavanden var slutligt reglerade.”¹⁹⁴

Högsta domstolen redogör därefter för praxis rörande betalning av ett för stort belopp och huruvida det finns en rätt att få tillbaka överbetalningen trots att det passerat en lång tid mellan betalningen och tiden för återkravet.

Domstolen hänvisar inledningsvis till ”Tryckerimomsen I” NJA 2015 s. 1072 och konstaterar att en betalningsmottagare har rätt att behålla en betalning utan rättsgrund om betalningsmottagaren har haft befogad anledning att tro att han eller hon hade rätt till betalningen samt i fortsatt befogad god tro inrättat sig därefter. Vid frågan kring kravet på inrättande läggs stor vikt vid hur lång tid som förflutit sedan betalningen gjordes. Det ska dessutom genom en övergripande intresseavvägning framstå som motiverat att betalaren förlorar sin återkravs rätt.¹⁹⁵

Domstolen hänvisar därefter till ”Stångåstaden” NJA 1989 s. 224 och konstaterar att reglerna om *condictio indebiti* tillämpades vid en konsumententreprenad då konsumenten framförde ett återkrav på en överbetalning. Trots att två och ett halvt år hade passerat efter betalning ansågs konsumenten ha rätt till återbetalning. Detta bland annat då samma krav på omdöme och aktivitet inte kan ställas på konsumenter. Vidare framför domstolen ”paralleller med olika lagregler om reklamation och preskription fick anses ha ett begränsat värde, eftersom det gällde frågan om en betalare skulle gå miste om sin rätt utan stöd av lag.”¹⁹⁶

Slutligen hänvisar domstolen till ”Ränteskruven” NJA 2005 s. 142. I målet krävde en leasetagare återbetalning eftersom denne hade betalt en för hög leasingavgift. Domstolen konstaterade att det vid bedömningen av hur länge betalaren kan vara passiv finns en allmän princip som innebär att en köpare som vill göra gällande anspråk vid fel har att reklamera utan oskäligt uppehåll efter det att han märkt eller borde märkt felet men att det krävs en snabbare reaktion av en näringsidkare än av en konsument.¹⁹⁷

Från denna rättspraxis framgår att det i vissa fall finns ett krav på att begära återkrav inom viss tid för att inte förlora rätten till återbetalning. Hur lång tid en betalare har på sig att återkräva betalningen avgörs utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och kan när det rör sig om konsumenter innebära

¹⁹² Se ”Pantsättarens passivitet” NJA 1961 s. 26.

¹⁹³ Se ”Bodelning efter 24 år” NJA 1993 s. 570.

¹⁹⁴ Se ”Leksaksaffären i Vimmerby NJA 2018 s. 171 och ”Restaurang Pelé” NJA 2002 s. 630; Citat från NJA 2022 s. 3 p. 27.

¹⁹⁵ NJA 2022 s. 3 p. 29.

¹⁹⁶ NJA 2022 s. 3 p. 30.

¹⁹⁷ NJA 2022 s. 3 p. 31.

”avsevärt längre tider än vad som i regel är fallet vid en reklamations skyldighet på grund av avtalsbrott”.¹⁹⁸ Utgångspunkten bör vara att konsumenten ska få en rimlig tid att överväga situationen, men ju längre tid återkravet dröjer, desto större anledning finns det för mottagaren att tro att betalningen är definitiv.¹⁹⁹

Som svar på den hänskjutna frågan konstaterar Högsta domstolen att det inte finns någon reklamations skyldighet för 36 § konsumenttjänstlagen men att detta inte hindrar att passivitet i fråga om återkrav av betalning kan medföra att rätten till återbetalning går förlorad.²⁰⁰

4.6.4 Analys

Domstolens resonemang fram till sin slutsats kan delas upp i två delar: en diskussion rörande huruvida det föreligger en reklamationsplikt i förevarande fall och en diskussion rörande om betalarens passivitet kan innebära en förlust av rättigheter trots att ingen reklamationsregel är tillämplig.

Högsta domstolens resonemang bekräftar att reklamationsreglerna inte nödvändigtvis bildar ett sammanhängande system. Reklamationsregler som gäller vid avtalsbrott kan inte användas som grund för bedömning om meddelandeskyldighet vid andra situationer.²⁰¹ Andersson har rörande detta framfört att domstolens uttalande i denna del innebär att man behöver lägga än mer vikt vid vilket förhållande som ligger för handen vid den aktuella situationen samt lägga fokus på om det finns något som skulle tala för att det inte föreligger någon reklamationsplikt.²⁰²

Domstolen bekräftar i stora delar den praxis de tidigare skapat gällande passivitet.²⁰³ Detta trots att flera av dessa rättsfall handlar om en helt annan sorts passivitet än passivitet vid återkrav av en betalning. Domstolen sammanfattar kort NJA 1989 s. 224, NJA 2005 s. 142 och NJA 2015 s. 1072. I samtliga dessa fall har en diskussion rörande *condictio indebiti* förts. Trots detta framgår det inte på något tydligt sätt att det är denna rättsprincip som domstolen använder i det aktuella målet. Domstolen uttrycker att någon som betalat ett för högt belopp *kan* vara skyldig att återkräva beloppet inom viss tid för att inte förlora sin rätt. Detta anknyter inte på något sätt till de regler som finns för rättsprincipen *condictio indebiti* om exempelvis huruvida betalningsmottagaren inrättat sig eller om betalningen kan ses som en civilrättsligt bindande disposition. Det krävs inte att det fanns en avsikt att göra en disposition, det

¹⁹⁸ NJA 2022 s. 3 p. 32.

¹⁹⁹ NJA 2022 s. 3 p. 32.

²⁰⁰ NJA 2022 s. 3 p. 33.

²⁰¹ Se NJA 2022 s. 3 p. 13.

²⁰² Andersson (2022), s. 394.

²⁰³ De har exempelvis hänvisningar till NJA 1961 s. 26, NJA 1989 s. 224, NJA 1993 s. 570, NJA 2002 s. 630, NJA 2005 s. 142, NJA 2015, s. 1072, NJA 2017 s. 203 och NJA 2018 s. 171.

räcker att betalningsmottagaren hade fog att tro att betalningen innebar ett godkännande av kravet.²⁰⁴

Lagrådets uttalande i förarbetena till lagen (1981:739) om ersättning för inkassokostnader m m rörande att en betalning som betalas utan några invändningar i allmänhet anses vara ett godkännande av att en betalningsskyldighet föreligger bör kunna ge vägledning även i det nu aktuella fallet.²⁰⁵ Justitieråd Lind har diskuterat denna situation i förhållande till *condictio indebiti*. Han menar att bedömningen om en betalning ska anses vara en civilrättsligt bindande disposition behöver göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Om kravet däremot skapats efter en diskussion mellan parterna bör dock betalningen ses som åtminstone en slutreglering av parternas mellanhavanden som ”inte utan särskilda skäl bör rivs upp.”²⁰⁶ Det finns dock ingenting i domskälen som talar för att detta är vad domstolen försökt uppnå.

Om principen om *condictio indebiti* skulle tillämpats i det aktuella fallet hade utfallet relativt enkelt konstaterats vara att IB inte hade någon rätt till återbetalning, med anledning av att IB:s betalning måste ses som en civilrättsligt bindande disposition. Vidare förs inget resonemang rörande huruvida Svartön har inrättat sig efter betalningen. Således finns det anledning att anta att det är en annan rättsregel än *condictio indebiti* som domstolen tillämpat.

Passivitetsregeln innebär i det aktuella fallet, som nämnts tidigare, att det kan finnas en skyldighet för en misstagsbetalare att kräva betalning åter inom viss tid för att inte förlora sin rätt. Hur lång tid en misstagsbetalare har på sig att framställa ett sådant återkrav beror på omständigheterna i det enskilda fallet och kan, särskilt i konsumenttransaktioner, innebära avsevärt längre tider än vad som vanligtvis gäller vid fråga om reklamationskyldighet på grund av avtalsbrott. Domstolen nämner att om det rör sig om en konsument ska denna ha rimlig tid att överväga sin situation men att detta ska bedömas mot att ju längre tid betalaren dröjer med att kräva tillbaka betalningen desto större anledning finns det för mottagaren att tro att betalningen är definitiv.

Inledningsvis kan domstolens användande av ordet *kan* ifrågasättas, se ovan stycke. Innebär användandet att det finns liknande situationer där denna regel inte blir tillämplig, exempelvis när det rör sig om två näringsidkare, eller rör det sig bara om att domstolen inte vill stänga några dörrar för annorlunda tillämpning. Med anledning av formuleringen ”[...] särskilt i konsumenttransaktioner” måste man dra slutsatsen att regeln är tillämplig även när det inte rör sig om konsumenttransaktioner.

²⁰⁴ Se justitieråd Johan Linds tillägg i NJA 1989 s. 224 rörande uttalanden i förarbeten till lagen (1981:739) om ersättning för inkassokostnader m m där en betalning som betalas utan protest anses som ett godkännande av betalningsskyldighet.

²⁰⁵ NJA II 1981 s. 440.

²⁰⁶ NJA 1989 s. 224, justitieråd Johan Linds tillägg.

Vidare förklaras att utgångspunkten bör vara att en konsument ska ges rimlig tid att överväga sin situation. Samma bedömning måste rimligen göras även för näringsidkare. Utfallet av bedömningarna varierar ändå eftersom olika krav kan ställas vid bedömningen av vad som utgör rimlig tid. Förlust av återkravsrätten inträder efter en avsevärt längre tid än vad som vanligtvis gäller vid en reklamations skyldighet vid avtalsbrott. Med anledning av att domstolen kopplar fristen till reklamationsplikten borde en utgångspunkt vara att bedömningen för tidsfristen för passivitetsregeln är kopplad till bedömningen av reklamationsfristen vid avtalsbrott men att man därtill lägger till ytterligare *avsevärt längre tid* eller åtminstone *längre tid* om det inte rör sig om en konsumenttransaktion. De utgångspunkter domstolen redogör för bör således vara utgångspunkter för bedömningen rörande vad som är *längre tid* eller *avsevärt längre tid*. Här måste det ifrågasättas vad som kan anses vara rimlig tid att överväga sin situation för en konsument. En jämförelse kan göras med 5 kap. 2 § första stycket konsumentköplagen som föreskriver att reklamation inom två månader alltid anses ha gjorts i rätt tid vilket borde kunna användas som en utgångspunkt för den minimitid som finns för konsumenters reklamations skyldighet. Konsumenter ska ha avsevärt mycket längre tid än minst två månader innan passiviteten leder till rättighetsförlust. Frågan är hur mycket längre tid än detta som krävs för att konsumenten ska ha en rimlig tid att överväga situationen. Avsevärt längre tid än två månader kan uppfattas som en mer än *rimlig tid* att överväga en situation om den inte är allt för invecklad. Domstolens användande av *rimlig tid* som utgångspunkt samt *avsevärt längre tid* än reklamations skyldigheten leder inte till ett tillfredsställande utfall eftersom *rimlig tid* rent språkligt kan uppfattas som en kortare tidsperiod än *avsevärt längre tid*.

Som motvikt mot konsumentens rimliga tid att överväga situationen ställs mottagarens tro rörande huruvida betalningen är definitiv. Frågan är vilken sorts insikt som krävs. Är det vad mottagaren faktiskt trodde, vad mottagaren borde förstått eller något helt annat. Man kan fråga sig varför en betalningsmottagare i en situation då betalningsmottagaren fått betalning mot en av dem utställd faktura inte skulle tro att betalningen är definitiv redan vid mottagandet av betalningen. Således förefaller det som att en borgenär, när en gäldenär betalat borgenärens utställda faktura, som utgångspunkt inte kan tro att betalningen är definitiv redan vid mottagandet.

Domstolen ger alltså inte något tydligt riktmärke rörande varken tidsfristens början eller slut. Det är således oklart om tidsperioden börjar vid misstagsbetalningen eller om det krävs någon subjektiv insikt från misstagsbetalaren. Det är även oklart om och i så fall vilken subjektiv insikt betalningsmottagaren behöver ha. Vidare står det inte klart exakt hur lång den vanliga reklamations skyldigheten vid avtalsbrott är. Vad som avses med *avsevärt längre tider* står även det oklart. Det har tidigare framförts kritik gentemot Högsta domstolen för att ha tillämpat lojalitetsprincipen på ett sätt som snarare moraliskt korrigerar utfallet än att ta parternas överenskomna riskfördelning eller

en parts risktagande i beaktning.²⁰⁷ Liknande kritik skulle kunna framföras rörande *Svartöns pris*. Att den av domstolen skapade rättsregeln snarast skapar ett moraliskt tillfredsställande utfall, eller i vart fall möjligheten till ett sådant utfall. Ett annat alternativ skulle kunna vara att domstolen uttryckt sig försiktigt eftersom det rör sig om en rättighetsförlust som inte är lagstiftad.

Räckvidden av regeln, det vill säga huruvida den enbart är tillämplig vid frågor om prisets skälighet enligt 36 § konsumenttjänstlagen eller om den är tillämplig vid alla återkravssituationer står oklart. Det finns dock ingenting som tyder på att domstolen försöker begränsa tillämpningen av regeln, vilket talar för att tillämpningen inte bara ska ske vid fråga om prisets skälighet enligt 36 § konsumenttjänstlagen.

Högsta domstolen gjorde inte någon faktisk bedömning kring tidsperioden i det aktuella fallet.

4.6.5 Tingsrättens bedömning

Luleå tingsrätt har meddelat dom i målet efter att de fått svar på sina frågor från Högsta domstolen. Domskälen konstaterar att det dröjde nästan tre år från det att IB betalade till Svartön och att IB återkrävde en del av betalningen samt frågar sig om detta kan anses vara rimlig tid. Tingsrätten konstaterar att det inte rör sig om en felbetalning utan betalning har medvetet skett efter en diskussion med bolaget. Vidare konstaterar tingsrätten att det inte funnits någonting som gett Svartön anledning att befara att betalningen inte var slutgiltig, utan hade goda skäl att utgå från att man skulle få behålla betalningen.

Tingsrätten konstaterar att de nästan tre år som passerat efter betalningen överstiger vad som kan anses vara en rimlig tid för IB att överväga sin situation och att IB förlorat sin rätt till återbetalning.²⁰⁸

4.7 NJA 2022 s. 82 – Lägenheten på Karlaplan

4.7.1 Sammanfattning

Högsta domstolen bekräftar att passivitet kan få roll som rättsfaktum och innebära en rättsförlust. I det aktuella fallet skulle rättsförlusten innebära att parten ansågs avstå från möjligheten att göra gällande hyresavtalets ogiltighet.

²⁰⁷ Arvidsson (2021), s. 673; Andersson (2022), s. 398 f.

²⁰⁸ Luleå tingsrätt, mål nr T 400–20 dom den 12 oktober 2022.

Sju månaders passivitet ansågs inte vara tillräckligt lång tidsperiod för passivitetsverkan.

4.7.2 Bakgrund

HE (svaranden i tingsrätten) ("Hyresgäst") är gift med SE ("Maka"). SE ingick, efter ett lägenhetsbyte, hyresavtal avseende en bostadslägenhet på Karlaplan i Stockholm med SB (käranden i tingsrätten) ("Hyresvärd") med hyresstart 1 maj 2013. Hyresvärden yrkade vid hyresnämnden att hyresavtalet skulle upphöra den 30 april 2016 på grund av att Makan lämnat vilseledande uppgifter om att det fanns en byteslägenhet. Efter en process i hyresnämnden som överklagades ansåg Svea hovrätt att hyresavtalet upphört den 30 april 2016 och att Makan var skyldig att genast flytta från lägenheten. Hyresvärden meddelade Hyresgästen att han inte fick överta lägenheten och uppmanade honom att flytta. Hyresgästen invände att han övertagit hyresrätten enligt 12 kap. 47 § andra stycket jordabalken.²⁰⁹

Hyresvärden väckte en fastställsetalan mot Hyresgästen och gjorde gällande att hyresavtalet med Makan, som upphört genom tidigare nämnd dom från Svea hovrätt, var ogiltigt enligt 30 och 33 §§ avtalslagen vilket innebar att Hyresgästen inte kunde överta hyresrätten och att tidsfristerna i 12 kap. 49 § jordabalken inte behövde beaktas.²¹⁰

Hyresgästen invände att Hyresvärden inte beaktat tidsfristerna i 12 kap. 49 § andra stycket jordabalken och förlorat rätten att motsätta sig honom som hyresgäst, att rätten att överta en makes hyresrätt enligt 12 kap. 47 § andra stycket gällde oavsett om hyresavtalet var ogiltigt eller inte och att Hyresgästen vid övertagandet av hyresrätten var i god tro rörande Makans vilseledande.²¹¹

Både tingsrätten och hovrätten kom fram till att rätten att överta en makes hyresrätt gäller oavsett om hyresavtalet är ogiltigt samt att förfarandet och tidsaspekterna enligt 12 kap. 49 § jordabalken måste iaktas även i sådana situationer.²¹²

4.7.3 Högsta domstolens rättsliga utgångspunkter och bedömning

Domstolen konstaterar inledningsvis att avtalslagens bestämmelser om ogiltighet är tillämpliga även på hyresavtal samt att konsekvensen av ett ogiltigt avtal är att det inte föreligger något rättsförhållande mellan parterna.

²⁰⁹ NJA 2022 s. 82 p. 1 – 4.

²¹⁰ NJA 2022 s. 82 p. 5.

²¹¹ NJA 2022 s. 82 p. 6.

²¹² NJA 2022 s. 82 p. 7 – 8.

Prestationer ska om möjligt återgå. Vid partsbyte är utgångspunkten att en part inte ska kunna få bättre rätt än vad som gällde mellan de tidigare parterna. Detta innebär att den inträdande parten inte har några rättigheter enligt avtalet om avtalet förklarats ogiltigt, detta oavsett om den inträdande parten var i god tro om ogiltigheten.²¹³

En make eller sambo har under vissa förutsättningar rätt att överta sin makes hyresrätt även om hyresrätten sagts upp på grund av förverkande. Vill hyresvärden inte samtycka till förlängningen av hyresavtalet ska hyresvärden inom en månad efter att hyresförhållandet upphört anmoda den som kan ha rätt till förlängning att flytta och inom en månad från anmodan hänskjuta tvisten till hyresnämnden om hyresgästen inte redan flyttat.²¹⁴

En hyresvärd har flera olika möjligheter att avsluta ett hyresförhållande som är belastat med en ogiltighetsgrund. Hyresvärden kan antingen inleda en förlängningstvist vid hyresnämnden eller föra talan om ogiltighet i allmän domstol. Om hyresvärden för talan om ogiltighet i allmän domstol och når framgång i sin talan blir 12 kap. 47 § andra stycket jordabalken om makes rätt att överta hyresrätten inte tillämplig. Det kommer domstolen fram till genom en språklig analys av 12 kap. 47 § andra stycket jordabalken. Domstolen konstaterar vidare att en situation där en part kan bindas vid ett ogiltigt avtal är en stor avvikelse från vad som normalt gäller och att det i så fall tydligt måste regleras för att bli aktuellt.²¹⁵

Detta innebär att en hyresvärd som vid en förlängningstvist vid Hyresnämnden vunnit bifall om vilseledande kan vinna bifall vid en fastställelsetalan vid allmän domstol rörande att den övertagande maken inte har någon hyresrätt eftersom hyresavtalet mellan den första hyresgästen och hyresvärden var ogiltigt. Hyresvärden behöver då inte beakta tidsfristerna i 12 kap. 49 § andra stycket jordabalken för att göra ogiltigheten gällande.²¹⁶

I den sista punkten innan domstolens bedömning i det aktuella fallet skriver de: ”Att en hyresvärd under en längre tid avstår från att väcka en talan mot maken eller sambon vid allmän domstol med åberopande av hyresavtalets ogiltighet kan dock medföra att hyresvärden genom passivitet ska anses ha avstått från möjligheten att göra gällande hyresavtalets ogiltighet och därmed accepterat maken eller sambon som ny hyresgäst.”²¹⁷

I domstolens bedömning i det aktuella fallet konstaterar de inledningsvis att hyresavtalet mellan Hyresvärden och Maken var ogiltigt enligt 30 §

²¹³ NJA 2022 s. 82 p. 10 – 15.

²¹⁴ NJA 2022 s. 82 p. 16 – 17.

²¹⁵ NJA 2022 s. 82 p. 18 – 24.

²¹⁶ NJA 2022 s. 82 p. 25.

²¹⁷ NJA 2022 s. 82 p. 26.

avtalslagen och att det således inte spelar någon roll att Hyresvärden inte iakttagit tidsfristerna enligt 12 kap. 49 § andra stycket jordabalken.²¹⁸

Domstolen konstaterar därefter att Svea hovrätt i hyrestvisten mellan Hyresvärden och Måkan meddelade beslut den 20 februari 2018. Hyresvärden meddelade Hyresgästen den 16 maj 2018 att han inte fick överta hyresavtalet och väckte den 21 september 2018 den i målet aktuella talan mot Hyresgästen. Hyresvärden anses därmed inte genom passivitet avstått från möjligheten att göra hyresavtalets ogiltighet gällande mot Hyresgästen. Hyresgästen förpliktades att omedelbart flytta från lägenheten.²¹⁹

4.7.4 Analys

Det är svårt att dra en tydlig slutsats kring hur passiviteten blir rättsligt relevant i det aktuella målet. Passiviteten skulle kunna bli relevant antingen som en rättshandling eller som ett självständigt rättsfaktum. Det kan röra sig om en rättighetsförlust likväl som ett nytt avtal med den övertagande hyresgästen.

Passivitet kan som huvudregel inte skapa avtalsbundenhet. Avtalsbundenhet kräver som huvudregel två överensstämmande viljeförklaringar.²²⁰ För att avtalsbundenhet ska uppstå genom passivitet krävs något mer, exempelvis illojalitet eller att det rör sig om en sådan situation där det föreligger tillit till att inaktiviteten är detsamma som samtycke.²²¹ För att det ska röra sig om avtalsbundenhet på grund av passivitet är det avgörande att parterna har utbytt i huvudsak samstämmiga viljeförklaringar.²²² Så är inte fallet i den situation som ligger för handen och enbart passivitet kan således inte anses ha skapat ett nytt avtal mellan hyresvärden och den nya hyresgästen.

Ett argument som skulle kunna framföras är att parterna anses ha slutit ett nytt avtal på grund av hyresvärdens passivitet i kombination med konkludent handlande. Genom att hyresvärden mot ersättning upplåter nyttjandet av en hyresrätt till den övertagande hyresgästen utan att invända mot ändringen kan parterna anses ha ingått ett hyresavtal.²²³ Förekomsten av konkludent handlande innebär dock inte nödvändigtvis att avtalsbundenhet föreligger. Det innebär inte att man kan bortse från övriga kriterier för avtalsbundenhet vid passivitet.²²⁴

De argument som kan framföras för och mot att passivitet och konkludent handlande ska innebära att ett nytt hyresavtal uppstått är liknande de som kan föras rörande om ett nytt avtal uppstått när en hyresgäst kvarstannar efter

²¹⁸ NJA 2022 s. 82 p. 28 – 29.

²¹⁹ NJA 2022 s. 82 p. 30.

²²⁰ Björkdahl (2013), s. 241.

²²¹ Ramberg & Ramberg (2022), s. 129 f.

²²² Björkdahl (2013), s. 243.

²²³ Se 12 kap. 1 § första stycket jordabalken.

²²⁴ Björkdahl (2013), s. 249.

hyresperiodens slut.²²⁵ Björkdahl har vid frågan om huruvida passivitet och konkludent handlande ska innebära att ett nytt avtal börjar löpa efter det första hyresavtalets tidsperiod passerat bland annat argumenterat för att ett nytt hyresavtal inte ska anses uppstått genom att föra fram att en hyresgäst genom de tidsfrister som regleras i 12 kapitlet jordabalken har gott om tid att ordna annat boende och att hyresgästen själv försatt sig en dålig sats om den har valt att inte vidta sådana åtgärder.²²⁶ I det aktuella målet rörde det sig om en ogiltighetstalan efter det att hyresvärden fört en förlängningstvist i Hyresnämnden och den övertagande parten hade således uppfattningen att denne skulle kunna överta hyresavtalet enligt 12 kap. 47 § andra stycket jordabalken.

Trots detta kan det finnas anledning att fråga sig om det finns anledning att låta hyresvärden bli bunden av sin passivitet om han fortsatt låter den övertagande hyresgästen nyttja lägenheten. En övertagande hyresgäst som önskat överta en hyresrätt av sin make genom 12 kap. 47 § andra stycket jordabalken kan antas ha insikt i en föreliggande förlängningstvist om deras gemensamma bostad. Det finns således ingen anledning att tro att den övertagande hyresgästen var i god tro vid övertagandet. Eftersom en sådan god tro inte kan föreligga finns det inte en befogad anledning för den övertagande hyresgästen att anta att hyresvärden accepterar denne som ny hyresgäst.²²⁷

En bedömning som innebär ett undantag från huvudregeln om avtalsbundenhet bör inte göras på ett generellt plan.²²⁸ Bedömningen behöver ta hänsyn till den enskilda situationen. Av den anledningen, tillsammans med det faktum att Högsta domstolen inte beaktat några andra omständigheter än passivitet i sin bedömning, dras slutsatsen att domstolen inte baserar sin slutsats rörande att en hyresvärd kan anses ha avstått från sin möjlighet att göra hyresavtalets ogiltighet gällande på passivitet och konkludent handlande.

Passiviteten förefaller således kunna få roll som ett självständigt rättsfaktum vid bedömningen om den övertagande hyresgästen har rätt att överta hyresrätten. Domstolen förefaller snarast fokusera på att hyresvärden kan förlora sin rätt att föra talan om ogiltigheten snarare än hyresgästens faktiska rätt till hyresrätten.

Domstolen menar själva att frågan i målet är huruvida ett hyresavtals ogiltighet enligt avtalslagen påverkar tillämpningen av bestämmelserna i 12 kap. 47 och 49 §§ jordabalken. Denna fråga besvaras genom att konstatera att de nämnda paragraferna inte blir tillämpliga. Trots detta går de vidare och konstaterar en passivitetsregel vid situationen, vilket talar för att målet innebär en

²²⁵ Björkdahl (2013), s. 269.

²²⁶ Björkdahl (2013), s. 266.

²²⁷ Jfr Björkdahl (2013), s. 266.

²²⁸ Björkdahl (2013), s. 250.

vidareutveckling och en bekräftelse av Högsta domstolens utvecklade passivitetsregler.

Hyresvärden var passiv under cirka tre månader från det att de mottog Svea hovrätts beslut till att de uppmanade Hyresgästen att flytta från lägenheten. Därefter var de passiva i cirka fyra månader innan de väckte den aktuella talan. Det tog totalt sju månader från Svea hovrätts beslut till att den nu aktuella talan väcktes, vilket inte ansågs vara en tillräckligt lång passivitet.

5 Analys

5.1 Passivitet vid avtalsbrott

5.1.1 Allmän princip om reklamationsplikt vid avtalsbrott

De bakomliggande funktioner som Christina Ramberg (f.d. Hultmark) anför fungerar som en bra grund för att förklara reklamationsplikten och dess roll vid avtalsbrott. Lagstiftaren har dessvärre vid ett flertal tillfällen inte motiverat vilken anledning det funnits för att införa reklamationsplikt i det enskilda fallet. Av den anledningen är det svårt att hitta stöd för de olika funktionerna eller det bakomliggande syftet till reklamationsplikten i lagförarbeten.

Den allmänna uppfattningen i doktrin förefaller vara att det finns en allmän princip om reklamationsplikt vid avtalsbrott, trots att det inte uttrycks genom tillämplig lag eller i avtalsinnehållet. Alla är dock inte samstämmiga. Som exempel kan Stefan Lindskog lyftas upp. Han argumenterar mot det slentrianmässiga tillämpandet av reklamationsplikt vid situationer då reklamationsplikten inte har stöd i lag eller i avtalsinnehållet.

Att det finns en allmän reklamationsplikt vid avtalsbrott har dessutom ett stort stöd genom Högsta domstolens praxis. Det finns ett stort antal rättsfall där Högsta domstolen konstaterar att det föreligger en reklamationsplikt vid avtalsbrott. De har bland annat bekräftat detta i NJA 2007 s. 909 där de uttryckt att det ”Av allmänna kontraktsrättsliga principer i kommersiella förhållanden får anses följa att en avtalspart som vill göra gällande på följderna på grund av avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv [...]”. Högsta domstolen har dessutom bekräftat en allmän reklamationsplikt vid avtalsbrott i bland annat *Flyget till Antalya*, *Kravmjölken* och *Svartöns pris*.

Det finns motstående uppfattningar gällande vilken passivitetsverkan som ska inträda på grund av en utebliven reklamation vid avtalsbrott. Lindskog och Ramberg har framfört argument för att det inte nödvändigtvis ska leda till en total förlust av rättigheten. Herre har däremot uttryckt en motsatt uppfattning. Det vill säga att den icke-avtalsbrytande parten förlorar alla rättigheter till följd av felet. Högsta domstolen har i *Flyget till Antalya* uttalat att utebliven reklamation ska leda till ”att den berättigade parten förlorar rätten att bl.a. kräva skadestånd eller liknande ersättning.” Detta uttalande kan tolkas som att passivitetsverkan vid utebliven reklamation som huvudregel ska vara preklusion. Det förefaller dock finnas undantag till denna huvudregel. I *Skogs-sällskapet* diskuterar Högsta domstolen uttryckligen vilken verkan passiviteten ska få. Det behöver dock beaktas att det inte rör sig om en ”vanlig”

reklamationsplikt på grund av avtalsbrott i målet. Det går således inte att konstatera att en utebliven reklamation enbart kan leda till förlust av alla rättigheter till följd av avtalsbrottet. Den funktion reklamationen har i det enskilda fallet kan inverka på bedömningen.

5.1.2 Subjektivt rekvisit och tidsfrist

Vilket subjektivt rekvisit som krävs är avgörande för frågan om vilken tidsfrist som föreligger eftersom det är det subjektiva rekvisitet som avgör från vilken tidpunkt tidsfristen ska börja räknas. Uppfattningarna varierar och det finns inget tydligt svar utan en bedömning behöver troligen göras utifrån den enskilda situationen med bakgrund i vilken avtalstyp och vilken lojalitetsplikt som föreligger mellan parterna. Det kan krävas *faktisk kunskap* om avtalsbrottet eller i vissa fall räcka med att parten *märkt eller borde märkt* avtalsbrottet.

Högsta domstolen har i *Flyget till Antalya* såväl vid bedömningen av det subjektiva rekvisitet som bedömningen av tidsfristen genom en analog tolkning av närliggande lagar skapat en utgångspunkt för vilka krav som ställs. Om två näringsidkare avtalat om ett köp av vara och avtalat bort köplagen men inte reglerat reklamation i deras avtal kan utgångspunkten, genom en analog tolkning från 32 § köplagen, vara att det räcker med att parten *märkt eller borde märkt* felet. Det faller inte ut väl med den lojalitetsplikt som finns i ett avtalsförhållande att en part kan tjäna på att förhålla sig passiv och okunnig om en omständighet. Detta talar för att det i fler fall än annars räcker med att parten *märkt eller borde märkt* snarare än faktisk kunskap.

Att reklamationen ska ske inom *skälig tid* faller ut väl både utifrån den tolkning som Högsta domstolen förefaller göra i redogörelsen ovan samt tydligt uttrycker i *Flyget till Antalya*. Vad som utgör skälig tid behöver bedömas i det enskilda fallet.

5.1.3 Passivitetsregel vid avtalsbrott

Mot bakgrund av det ovan redogjorda kan det konstateras att det föreligger en allmän kontraktsrättslig princip som innebär en reklamationsplikt för att inte förlora rätt till anspråk på påföljd vid motpartens avtalsbrott. En ungefärlig regel för reklamationsplikten vid avtalsbrott skulle kunna formuleras enligt följande.

En part förlorar rätt att göra påföljd på grund av ett avtalsbrott gällande om han eller hon inte inom skälig tid från det att han eller hon märkt eller borde märkt avtalsbrottet lämnar meddelande till motparten.

5.1.4 Reklamationsplikt vid avtalsbrott och lojalitetsplikten

Reklamationsplikten vid avtalsbrottet fyller ett antal funktioner. En av dessa är att agera lojalt. Att en part meddelar och således reklamerar till motparten för att uppmärksamma denne på avtalsbrottet, kan innebära att motparten exempelvis kan vidta åtgärder för att undvika onödiga kostnader. Att en motpart agerat illojalt och begått ett avtalsbrott innebär inte att också den andre parten kan agera illojalt. Motparten ska inte bli helt utlämnad till partens godtycke bara för att han eller hon på något sätt agerat illojalt tidigare. Reklamationsplikten vid avtalsbrott är en del av upplysningsplikten som i sin tur är del av lojalitetsplikten som finns i ett avtalsförhållande. Domstolen återkommer konsekvent till lojalitetsresonemang när de uttrycker reklamationsplikten vid avtalsbrott. De uttrycker exempelvis i *Skogssällskapet* att de regler om meddelandeplikt som kommer till uttryck i *Restaurang Pelé* och *Kravmjölken* ger ”uttryck för en allmän skyldighet, grundad bl.a. på lojalitetsskäl, att informera motparten”.

5.2 Passivitet utan avtalsbrott

5.2.1 Sammanfattning av rättsfallsanalyser

Med utgångspunkt i den uppdelning Högsta domstolen gjorde i *Kravmjölken* kan konstateras att det finns två olika passivitetsprinciper. Den första passivitetsprincipen innebär en reklamationsplikt vid avtalsbrott för att behålla sin rätt till påföljd, vilket redogjorts för ovan i kapitel 5.1. Den andra passivitetsprincipen innebär en reklamationsplikt för att inte förlora rätten till avtalsrättigheter eller andra anspråk med grund i ett avtalsförhållande. Den innebär att en part vid vissa tillfällen behöver meddela motparten om ett anspråk på en avtalsrättighet eller annat krav med grund i ett avtalsförhållande inom en rimlig tid. Ett sådant tillfälle föreligger när den andra parten haft den befogade uppfattningen att parternas mellanhavanden var slutligt reglerade. Denna princip kan lämpligen kallas passivitetsverkansprincipen.²²⁹ Den passivitetsprincip som redogjorts för i kapitel 5.1 benämns som en reklamationsplikt och den andra passivitetsprincipen, som redogörs för i detta kapitel, benämns som en passivitetsprincip. Anledningen till skillnaden i benämning är enbart språklig. Reklamationsplikt vid avtalsbrott är ett vedertaget begrepp. Det finns inte ett motsvarande begrepp för den andra passivitetsprincipen. För att undvika att skriva ”reklamationsplikt för att inte förlora rätten till avtalsrättigheter eller andra anspråk med grund i ett avtalsförhållande” benämns principen i stället som passivitetsverkansprincipen.

²²⁹ Detta är också termen Jakob Andersson använder i SvJT 2022 s. 386.

De analyserade rättsfallen rör inte passivitet i sig. Frågan om motpartens passivitet har uppkommit som en invändning för att undvika ett anspråk från den andra parten. Samtliga rättsfall, förutom *Skogssällskapet* och *Flyget till Antalya*, rör situationer då huvudfrågan i målet är något annat än avtalsbrott. Vid frågor om avtalsbrott har det konstaterats att det föreligger en reklamationsplikt. Frågan är således vad som gäller när det inte rör sig om ett avtalsbrott och det därför inte lika enkelt kan konstateras att en reklamationsplikt föreligger. Frågan om passivitet i de analyserade rättsfallen handlar om huruvida det finns en meddelandeplikt om anspråk för att inte förlora hela eller delar av anspråket.

Passiviteten utgör i alla rättsfall förutom i undantag två i *Restaurang Pelé* ett självständigt rättsfaktum och får en direkt rättslig relevans. När en part efterger en rätt rör det sig om en rättshandling. Det räcker då med att motparten med fog utgått från att parten eftergett rätten. En parts passivitet kan vara en sådan sak som innebär att motparten med fog utgår från att parten eftergett rätten. Vid en sådan situation skulle partens rättigheter kunna ändras både genom passivitetsverkansprincipen och genom att parten efterger sin rätt som en rättshandling. Vilket av tillvägagångssätten som har företräde står dock oklart.

Nästa fråga blir således vid vilka situationer en meddelandeplikt för anspråk uppstår. I *Restaurang Pelé* konstaterar Högsta domstolen att det som huvudregel inte finns någon skyldighet för en säljare att väcka talan om betalning inom viss tid efter det att säljaren mottagit en reklamation från köparen. De redogör för tre undantag till denna regel och konstaterar att en part har en meddelandeplikt när

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

Domstolen motiverar enbart dessa tre undantag kort.

P. 1 motiveras med en hänvisning och jämförelse med tillämpningen av 6 § andra stycket avtalslagen. Det krävs således bland annat att parten har en faktisk insikt av att den andra parten inrättar sig på visst sätt.

P. 2 motiveras med en hänvisning till NJA 1961 s. 26 där en pantsättare genom passivitet ansågs ha gett samtycke till att pant återpantattes.

P. 3 motiveras med en hänvisning till NJA 1993 s. 570 där en make påkallade bodelning 24 år efter äktenskapsskillnaden och därför inte längre ansågs ha rätt att påkalla bodelning.

Högsta domstolen gör i *Kravmjölken* en distinktion mellan passivitet vid två olika situationer: passivitet vid avtalsbrott och passivitet vid anspråk på fullgörelse av avtalsåtaganden. De regler som gäller vid reklamation på grund av avtalsbrott kan inte tillämpas på situationer som rör anspråk på fullgörelse av avtalsåtaganden. Vad gäller anspråk på fullgörelse av avtalsåtaganden bekräftar domstolen de undantag som redogjordes för i *Restaurang Pelé*. I *Restaurang Pelé* anförde Högsta domstolen dessutom att det finns en meddelandeplikt inom rimlig tid för naturafullgörelse med en hänvisning till 23 § tredje stycket köplagen, trots att köplagen inte var tillämplig i målet. I *Kravmjölken* diskuterar domstolen i stället avtalsåtaganden, eller primära avtalsrättigheter, vilket är ett bredare begrepp än naturafullgörelse. Det innebär att det finns en meddelandeplikt som ska uppfyllas inom rimlig tid för anspråk på avtalsåtaganden eller primära avtalsrättigheter.

Skogssällskapet särskiljer sig något från resterande rättsfall eftersom frågan är hur lång passivitet som är godtagbar för en part när motparten begått ett avtalsbrott och agerat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder. Denna bedömning görs utifrån fem frågor.

1. Förekommer illojalt handlande?
2. Har köparen varit passiv trots faktisk kunskap om felet?
3. Bör en köpare med faktisk kunskap om felet drabbas av passivitetsverkan?
4. Hur lång passivitet är godtagbar?
5. Vilken verkan ska passiviteten få?

Domstolen hänvisar till *Restaurang Pelé* och *Kravmjölken* och konstaterar att ”Uttalandena om skyldighet att meddela motparten får ändå anses ge uttryck för en allmän skyldighet, grundad bl.a. på lojalitetsskäl, att informera motparten.” Detta tyder på att rättsfallet ger uttryck för ytterligare en situation då en part kan ha en meddelandeplikt, utöver de undantag som redogjordes för i *Restaurang Pelé*.

Således kan ytterligare en situation då en part har meddelandeplikt läggas till i listan.

4. En part har meddelandeplikt om anspråk på avtalsrättigheter vid de tillfällena då motparten begått ett avtalsbrott men reklamationsregeln

har satts ur spel på grund av motpartens grovt vårdslösa handlande eller handlande i strid mot tro och heder.

Om denna regel kan anses gälla allmänt eller enbart när det rör sig om tillämpning av 4 kap. 19 a § jordabalken framgår inte tydligt i rättsfallet. Med anledning av att domstolen uttrycker att meddelandeplikten om anspråk får anses vara en allmän skyldighet grundad på lojalitetsskäl finns det dock ingen anledning att tro att samma regel inte skulle gälla vid tillämpning av exempelvis 33 § köplagen.

Bedömningen i *Flyget till Antalya* utgår från reklamationsplikt vid dröjsmål, det vill säga den regel som skapar en reklamationsplikt vid avtalsbrott. Rättsfallet är trots det intressant eftersom det bekräftar att passivitetsregler, såsom reklamation, kan tillämpas även när det rör sig om EU-rättsliga regler som tillämpas. De argument domstolen framför rörande varför reklamation kan tillämpas i det aktuella målet bör på samma sätt kunna framföras som argument för varför den aktuella passivitetsregeln kan tillämpas i en motsvarande situation.

Leksaksaffären i Vimmerby är, likt *Skogssällskapet*, en särskild situation. Rättsfallet rör en parts passivitet i förhållande till generös avtalstillämpning som ingen av parterna var medvetna om. En hyresvärd som inte var medveten om att han eller hon hade rätt till omsättningshyra. Vid en sådan situation ska man ta hänsyn till

1. För vilken av parterna det låg närmast till hands att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet,
2. i vilken utsträckning parterna i övrigt har underlåtit att bära sin del av ansvaret för avtalsrelationen, och
3. hur lång tid den generösa avtalstillämpningen pågått.

Domstolen konstaterar dessutom att parternas oaktsamhet vid ingåendet av och under avtalsrelationen är av betydelse.

I *Svartöns pris* bekräftar domstolen den uppdelning mellan passivitet vid avtalsbrott och passivitet vid anspråk på fullgörande av avtalsåtaganden som de gjorde i *Kravmjölken*. De konstaterar dessutom att de typsituationer som räknades upp i *Restaurang Pelé* förutsätter att den andra parten haft fog för sin uppfattning att parternas mellanhavanden var slutligt reglerade. Högsta domstolen hänvisar konsekvent i rättsfallen till de undantag som redogjordes för i *Restaurang Pelé*.

I *Lägenheten på Karlaplan* bekräftar domstolen att passivitet kan leda till en rättighetsförlust genom att skriva ”att en hyresvärd under en längre tid avstår

från att väcka talan mot maken eller sambon vid allmän domstol med åberopande av hyresavtalets ogiltighet kan dock medföra att hyresvärden genom passivitet ska anses ha avstått från möjligheten att göra gällande hyresavtalets ogiltighet och därmed accepterat maken eller sambon som ny hyresgäst.” Vilken vidd detta rättsfall får står dock oklart, särskilt då passiviteten i slutändan inte spelar någon roll då hyresvärden inte anses ha varit passiv. Trots detta faller domstolens diskussion om passivitet väl ut med de regler om passivitet som ställts upp tidigare.

Varken i *Svartöns pris* eller *Lägenheten på Karlaplan* är det en avtalsrättighet som parten förhåller sig passiv till. *Svartöns pris* rör en återkravssituation och i *Lägenheten på Karlaplan* rör det ett avstående från möjligheten att göra gällande ett hyresavtals ogiltighet. Passivitetsverkansprincipen förefaller således inte enbart träffa avtalsrättigheter utan även andra krav eller anspråk som uppstått till följd av ett avtalsförhållande.

Utifrån Högsta domstolens resonemang förefaller passivitetsverkan leda till en total förlust av anspråket i fråga. I *Skogssällskapet* förefaller de dock öppna för att en underlåten reklamation kan leda till en mindre drastisk åtgärd. Exakt på vilket sätt anspråket påverkas på grund av en parts passivitet står oklart.

5.2.2 Passivitetsverkansprincipen som regel

Utifrån ovan redogörelse kan följande regel formuleras.

En part förlorar rätt till anspråk med grund i ett avtalsförhållande om han eller hon inte inom rimlig tid efter det att motparten fått den befogade uppfattningen att parternas mellanhavanden var slutligt reglerade meddelar motparten om anspråket.

Bedömningen av när motparten kan anses ha fått den befogade uppfattningen att parternas mellanhavanden är slutligt reglerade kan göras med utgångspunkt i de situationer som redogjorts för ovan, det vill säga när

1. en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig,
2. en part gett intrycket att han eftergivit sin rätt,
3. en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande, eller
4. en part har anspråk på grund av motpartens avtalsbrott och en reklamationsregel har satts ur spel på grund av motpartens grovt vårdslösa handlande eller handlande i strid mot tro och heder.

5.2.3 Subjektivt rekvisit och tidsfrist

Om och i så fall vilken sorts kunskap den passive parten behöver ha för att passivitetsverkan ska inträda har inte fått något tydligt svar genom Högsta domstolens praxis.

Vid situation 1 behöver den passiva parten ha faktisk kunskap om motpartens inrättande i förlitan på en felaktig rättslig bedömning. För att motparten ska ha den befogade uppfattningen att parternas mellanhavanden är slutligt reglerade behöver denne ha kunskap om att den passive parten har kunskap om den rättsliga bedömningen. Vid situation 2 och 3 förefaller det inte krävas någon kunskap hos parten. I stället utgår bedömningen helt från motpartens uppfattning av situationen. I situation 4 har Högsta domstolen uttryckt ett krav på att den passive parten har en faktisk kunskap om avtalsbrottet.²³⁰

Hur länge en part behöver förhålla sig passiv för att passivitetsverkan ska inträda går inte att ge ett generellt svar på utan behöver bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Utgångspunkten kan, baserat på Högsta domstolens resonemang i *Svartöns pris*, vara *rimlig tid*. Bedömningen kan bland annat göras utifrån vilken grad av lojalitet som krävs mellan parterna. Det spelar således roll om det rör sig om en långvarig avtalsrelation eller om det rör sig om ett momentant avtal. Dessutom bör ledning kunna hämtas i vilken funktion passivitetsverkansprincipen önskar fylla i den aktuella situationen. Här bör ledning kunna hämtas från samma funktioner som reklamationen fyller. Det kan exempelvis röra sig om skadebegränsning, bevissäkring och att motverka spekulation. Vidare kan de argument som finns för godkännandefunktionen vid reklamation vid avtalsbrott framföras även för passivitetsverkansprincipen. En part som inrättar sig efter ett visst förhållande under en längre period bör ha ett visst skydd.

I *Svartöns pris* ger Högsta domstolen uttryck för att bedömningen snarast kan ses som en balansgång mellan parternas intressen. Å ena sidan ska en part få en rimlig tid att överväga situationen, som kan vara avsevärt längre tid än vad som vanligtvis gäller vid reklamationsskyldighet. Å andra sidan innebär en lång tid att motparten har större anledning att tro att parternas mellanhavanden är slutligt reglerade.

Högsta domstolens bedömningar i de enskilda fallen ger inte någon tydlig vägledning eftersom det dels är oklart från vilken tidpunkt de börjar beräkna tidsfristen, dels då de tidsfrister som ansetts vara för långa respektive inte tillräckligt långa för att passivitetsverkan ska inträda har varierat kraftigt. I *Restaurang Pelé* ansågs två år inte vara en tillräckligt lång tidsfrist för passivitetsverkan. Inte heller fem år ansågs vara tillräckligt enligt rättsfallet *Skogs-sällskapet*. I det senare nämnda fallet förelåg dock en särskild situation då

²³⁰ Situationerna avser de situationer som listas i kapitel 5.2.2.

utgångspunkten för bedömningen var att motparten förfarit grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

5.2.4 Passivitetsverkansprincipens omfattning

Den redogjorda passivitetsverkansprincipen är väldigt bred och kan möjligen vara för bred. Det finns ännu inget tydligt svar på exakt vilka situationer den är tillämplig på. Högsta domstolen har i vissa fall varit försiktig i sina uttalanden rörande passivitetsverkansprincipens bredd och har inte uttryckt att den alltid är tillämplig. Som exempel kan *Kravmjölken* lyftas. Högsta domstolen skriver ”Även när det gäller fullgörelse av ett avtalsåtagande finns det i vissa situationer en plikt att meddela motparten att ett anspråk görs gällande.” Med anledning av att de använder *i vissa situationer* så bör man vara försiktig när man konstaterar hur bred tillämpningen av principen kan vara. I *Skogssällskapet* uttrycker Högsta domstolen dock ”Uttalandena om en skyldighet att meddela motparten får ändå anses ge uttryck för en allmän skyldighet, grundad bl.a. på lojalitetsskäl, att informera motparten.” I *Leksaksaffären i Vimmerby* konstaterar Högsta domstolen att avtalsparter har en gemensam skyldighet att tillämpa avtalet korrekt samt att lojalitetsplikten som finns i ett avtalsförhållande bland annat innefattar ett ansvar om informationsutbyte rörande omständigheter som är av betydelse för avtalsrelationen. I *Svartöns pris* bekräftar Högsta domstolen de situationer som beskrevs i *Restaurang Pelé* och konstaterar att detta gäller ”bl.a. när den andra parten haft fog för sin uppfattning att parternas mellanhavanden var slutligt reglerade.” Med anledning av att de skriver *bl.a.* kan det ställas upp andra krav för passivitetsverkansprincipen. Dessa uttalanden kan, både lästa i sin egen kontext och gemensamt med varandra, tolkas som att passivitetsverkansprincipen som Högsta domstolen tillämpar inte enbart är tillämplig i de specifika situationer som Högsta domstolen tillämpat dem på än så länge. Trots Högsta domstolens, i vissa fall, försiktiga konstateranden såsom *i vissa situationer* finns det anledning att tro att passivitetsregeln inte ska tillämpas alltför snävt.

Något som är särskilt intressant är att Högsta domstolen skriver att ”konsumenten ska få en rimlig tid att överväga sin situation”. Termen *rimlig tid* använde domstolen även i *Restaurang Pelé* när de diskuterade att en part som vill kräva naturafullgörelse är skyldig att göra det inom rimlig tid. Det skulle således kunna ses som en bekräftelse, eller åtminstone ett steg mot, att skyldigheten utgör en allmän kontraktsrättslig princip.

5.2.5 Passivitetsverkansprincipen och lojalitetsplikten

Högsta domstolen återkommer ständigt till den lojalitetsplikt som föreligger mellan parterna i ett avtalsförhållande. De diskuterar konsekvent att det

föreligger ett krav på lojal samverkan mellan parter, i synnerhet vid långvariga avtalsrelationer. Denna lojala samverkan innebär en skyldighet för parterna ”avseende vissa väsentliga delar lämna upplysningar eller klargöra sin uppfattning”, ”informera motparten”, ”ett informationsutbyte rörande omständigheter som är av betydelse för avtalsrelationen” och ”i vissa väsentliga delar upplysa eller klargöra sin uppfattning.”²³¹

Passivitetsverkanprincipen har således ett nära samband med upplysningsplikten som är en del av den lojalitetsplikt som finns mellan två parter i ett avtalsförhållande. Ju större krav på lojalitet som föreligger mellan parterna, desto större krav ställs på upplysningsplikten. Det är när en part inte ger sådana upplysningar som kan förväntas enligt upplysningsplikten som passivitetsverkansprincipen blir tillämplig.

Det kan argumenteras för att passivitetsverkansprincipen egentligen är en formalisering av upplysningsplikten. Således är den en sådan lojalitetsförpliktelse som blivit så formaliserad att den skiljt sig från sitt ursprung, likt preklusionsregeln om att en säljare som inleder realitetsförhandlingar med en missnöjd köpare förlorar rätten att invända om sen reklamation.

5.3 Hur förhåller sig de två meddelandeplikterna till varandra?

De meddelandeplikter som redogjorts för i kapitel 5.1 och 5.2 uppstår då det finns en passivitetsregel som orsakar någon form av rättsförlust om en part förhåller sig passiv vid vissa situationer. Meddelandet, eller reklamationen, blir en rättsbevarande åtgärd. Uppsatsen har formulerat dessa två passivitetsregler på följande sätt.

En part förlorar rätten att göra påföljd på grund av ett avtalsbrott gällande om han eller hon inte inom skälig tid från det att han eller hon märkt eller borde märkt avtalsbrottet lämnar meddelande till motparten.

En part förlorar rätten till anspråk med grund i ett avtalsförhållande om han eller hon inte inom rimlig tid efter det att motparten fått den befogade uppfattningen att parternas mellanhavanden var slutligt reglerade meddelar motparten om anspråket.

Högsta domstolen har i *Svartöns pris* bekräftat att det är två separata passivitetsprinciper med två olika bedömningar snarare än en generell reklamationsplikt. Uppdelningen kan för tydligheten göras genom att beskriva de två passivitetsprinciperna som reklamationsplikt vid avtalsbrott och som passivitetsverkansprincipen. Själva grunden för reglerna är dock snarlika. En parts

²³¹ Jfr NJA 2017 s. 203, NJA 2017 s. 1195, NJA 2018 s. 171, NJA 2022 s. 3.

passivitet innebär under vissa situationer att parten efter en viss tid förlorar någon rättighet såtillvida parten inte informerar motparten om ett visst förhållande. Det som skiljer de två principerna är framför allt under vilka situationer de blir tillämpliga. Den ena principen kräver ett avtalsbrott, den andra kräver att motparten fått den befogade uppfattningen att parternas mellanhavanden var slutligt reglerade. Av den anledningen är det viktigt att man lägger särskilt fokus på att utvärdera vilken situation som ligger för handen. Förhållandet mellan vad som utgör ett avtalsbrott eller inte är nödvändigtvis inte alltid glasklart.

Både vilket subjektivt rekvisit som krävs och hur lång tidsfristen som finns för respektive princip är oklart. Som nämnts i kapitel 5.1.2 och 5.2.3 behöver bedömningarna göras utifrån det enskilda fallet. Något som kan belysas är att passivitetsverkansprincipen i högre grad utgår från motpartens befogade uppfattning av situationen snarare än om den passive parten insett eller borde insett ett avtalsbrott. Vilket faktiskt krav som krävs beror dock på den enskilda situationen, både vid situationer då det föreligger ett avtalsbrott och när det inte föreligger ett avtalsbrott.

Tidsfristen för reklamationsplikten vid avtalsbrott utgår från termen *skälig tid* och tidsfristen för passivitetsverkansprincipen utgår från *rimlig tid*. Trots att det vid första anblick inte finns någon större skillnad mellan de två termerna så utgör *rimlig tid* längre tid, eller till och med avsevärt längre tid, än *skälig tid*. Bedömningen av hur lång själva tidsfristen är behöver göras utifrån det enskilda fallet.

Det är svårt att belysa vilka jämlikheter eller skillnader som föreligger av passivitetsverkan vid de två passivitetsprinciperna. Vid reklamationsplikten för avtalsbrott finns det i doktrin ett antal varierande uppfattningar, även om Högsta domstolen uttryckt sig på ett sätt som kan tolkas som att utebliven reklamation leder till preklusion. Vilken passivitetsverkan passivitetsverkansprincipen får står ännu oklart. I de rättsfall då en part har ansetts vara passiv har denne förlorat hela sitt anspråk. Domstolen förefaller dock öppna för möjligheten för en annan passivitetsverkan än en total förlust av sitt anspråk genom *Skogssällskapet*. Rättsläget är oklart.

Något som de båda principerna har gemensamt är deras samband till lojalitetsplikten som finns i ett avtalsförhållande. De båda passivitetsprinciperna är ett uttryck av upplysningsplikten, som är en del av lojalitetsplikten. Ju mer lojalitet, eller förtroende, som krävs mellan parterna desto mer långtgående är upplysningsplikten. Hur stor lojalitetsplikten är mellan två avtalsparter blir således en utgångspunkt för bedömningen av en parts passivitet i det enskilda fallet. Detta gäller såväl vid reklamationsplikt vid avtalsbrott som vid passivitetsverkansprincipen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1915:1, *Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m m avgivna den 31 januari 1914.*

Propositioner

Prop. 1984/85:110, *om konsumenttjänstlag.*

Prop. 1989/90:77, *om konsumentskydd vid förvärv av småhus m.m.*

Prop. 1990/91:63, *om handelsagentur.*

Prop. 2021/22:85, *En ny konsumentlag.*

Tryckta källor

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Mulder Johann, Bernard (2021), *Avtal: lärobok i allmän avtalsrätt*, upplaga 15, Norstedts juridik.

[cit. Adlercreutz & Mulder (2021)]

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars (2010), *Avtalsrätt II*, upplaga 6, Justistiftörelaget i Lund.

[cit. Adlercreutz & Gorton (2010)]

Arvidsson, Niklas och Gorton, Lars (2020), *Passivitet inom avtalsrätten*, i Bengtsson, Algot, Sandberg, Fredrik & Schultz, Mårten [Red], Stockholm Centre for Commercial Law årsbok XI, Jure Förlag AB.

[cit. Gorton & Arvidsson (2020)]

Cervin, Ulf (1960), *Om passivitet inom civilrätten*, P.A. Norstedt & söners förlag.

[cit. Cervin (1960)]

Dahlman, Christian (2019), *Begreppet rättskälla*, Dahlman, Christian & Wahlberg, Lena [Red], Juridiska grundbegrepp, Studentlitteratur AB.

[cit. Dahlman (2019)]

Hellner, Jan (1990), *Lagstiftning inom förmögenhetsrätten: praktik, teori och teknik*, Juristförlaget.

[cit. Hellner (1990)]

Hellner, Jan (2001), *Metodproblem i rättsvetenskapen – studier i förmögenhetsrätt*, Jure.

[cit. Hellner (2001)]

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson H, Annina (2020), *Speciell avtalsrätt, kontraktsrätt, 2 häftet. Allmänna ämnen*, upplaga 7, Norstedts juridik.

[cit. Hellner, Hager, Persson (2020)]

Herre, Johnny (1996), *Ersättningar i köprätten: särskilt om skadeståndsberekening*, Juristförlaget.

[cit. Herre (1996)]

Herre, Johnny, *Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster*, i Gernandt, Johan, Kleineman, Jan & Lindskog, Stefan [Red], Festskrift till Gertrud Lennander, Jure Förlag AB.

[cit. Herre (2010)]

Hultmark, Christina (1996), *Reklamation vid kontraktsbrott*, Norstedts juridik AB.

[cit. Hultmark (1996)]

Karlgren, Hjalmar (1965), *Passivitet*, P.A Norstedt & söners förlag.

[cit. Karlgren (1965)]

Kleinman, Jan (2018), *Rättsdogmatisk metod*, Nääv, Maria & Zamboni, Maouro [Red], Juridisk metodlära, upplaga 2:2, Studentlitteratur AB.

[cit. Kleinman (2018)]

Kröll, Stefan, Mistelis, Loukas & Viscasillas Perales, Pilar (2018), *UN Convention on Contracts for the international Sale of Goods (CISG) – A Commentary*, 2nd edition, C.H Beck, Hart, Nomos.

[cit. Kröll, Mistelis & Perales Viscasillas (2018)]

Lindskog, Stefan (2021), *Preskription – Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, upplaga 5, Norstedts juridik.

[cit. Lindskog (2021)]

Lehrberg, Berg (2020), *Praktisk juridisk metod*, upplaga 12, Iusté.

[cit. Lehrberg (2020)]

Munukka, Jori (2007), *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure förlag AB.

[cit. Munukka (2007)]

Norlén, Andreas (2004), *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, Linköpings universitet.

[cit. Norlén (2004)]

Olsen, Lena (1997), *Borgenärens val vid kontraktsbrott – En obligationsrättslig studie*, Norstedts juridik.

[cit. Olsen (1997)]

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina (2022), *Allmän avtalsrätt*, upplaga 12, Norstedts juridik.

[cit. Ramberg & Ramberg (2022)]

Votinius, Sacharias (2004), *Varandra som vänner och fiender – En idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, Östling Bokförlag Symposium.

[cit. Votinius (2004)]

Zetterquist, Ola (2019), *Begreppet prejudikat*, Dahlman, Christian & Wahlberg, Lena [Red], Juridiska grundbegrepp, Studentlitteratur AB.

[cit. Zetterquist (2019)]

Artiklar

Andersson, Jakob, *Inomkontraktuell reklamationsplikt; ett NJA-fall och flera hovrättsavgöranden senare*, SvJT 2019 s. 376.

[cit. Andersson (2019)]

Andersson, Jakob, *Mindre reklamationsplikt – mer ”allmän passivitetsverkan”*, SvJT 2022 s. 386.

[cit. Andersson (2022)]

Arvidsson, Niklas, *Lojalitet och egenintresse inom avtalsrätten – några reflektioner med anledning av ”Omsättningsmålet”*, JT nr 3 2021/22 s. 666.

[cit. Arvidsson (2021)]

Björkdahl P., Erika, *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*, JT nr 2 2013/14 s. 237.

[cit. Björkdahl (2013)]

Munck, Johan, *Rättskällor förr och nu*, Juridisk publikation Jubileumsnummer 2014.

[cit. Munck (2014)]

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

[cit. Munukka (2010)]

Nicander, Hans, *Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden*, JT nr 1 1995/96 s. 31.

[cit. Nicander (1995)]

Ramberg, Christina, *Reklamation mot advokater och revisorer*, SvJT 2010 s. 142.

[cit. Ramberg (2010)]

Elektroniska källor

Kihlman, Jon (2020), *Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor*, artikel 44, Lexino (18 maj 2020) (JUNO).

[cit. Kihlman (2020)]

Persson, Ingemar, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 8 §, Karnov

[cit. Persson (8 §)]

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1961 s. 26 ”*Pantsättarens passivitet*”.

NJA 1989 s. 224 ”*Stångåstaden*”.

NJA 1992 s. 728 ”*Lastbilsleasingen*”.

NJA 1993 s. 570 ”*Bodelning efter 24 år*”.

NJA 2001 s. 353.

NJA 2002 s. 630 ”*Restaurang Pelé*”.

NJA 2005 s. 142 ”*Ränteskruven*”.

NJA 2006 s. 638.

NJA 2007 s. 909 ”*Jehanders grus*”.

NJA 2008 s. 243.

NJA 2011 s. 739 ”*Skattekontot*”.

NJA 2015 s. 1072 ”*Tryckerimomsen P*”.

NJA 2017 s. 203 ”*Kravmjölken*”.

NJA 2017 s. 1195 ”*Skogssällskapet*”.

NJA 2018 s. 127 ”*Flyget till Antalya*”.

NJA 2018 s. 171 ”*Leksaksaffären i Vimmerby*”.

NJA 2021 s. 943 ”*Omsättningsmålet*”.

NJA 2022 s. 3 ”*Svartöns pris*”.

NJA 2022 s. 82 ”*Lägenheten på Karlaplan*”.

Hovrätterna

Svea hovrätt, mål T 1085–11 dom den 22 december 2010.

Tingsrätterna

Luleå tingsrätt, mål T 400–20 dom den 12 oktober 2022.