



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Samuel Rapp

Ändring och eftergift av
avtalsvillkor till följd av passivitet

En studie av senare års praxis från Högsta
domstolen gällande passivitet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Marcus Utterström

Termin: HT23

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläget	8
1.6 Disposition.....	8
2 RÄTTSLÄGET	10
2.1 Utgångspunkter.....	10
2.1.1 Passivitetens historiskt sett.....	10
2.1.2 Till passivitet närliggande konstruktioner.....	10
2.2 Praxis från Högsta domstolen	12
2.2.1 NJA 2002 s. 630 ”Restaurang Pelé”	13
2.2.2 NJA 2017 s. 203 ”Kravmjölken”	13
2.2.3 NJA 2017 s. 1195 ”Skogssällskapet”	14
2.2.4 NJA 2018 s. 171 ”Leksaksaffären i Vimmerby”	15
2.2.5 NJA 2022 s. 3 ”Svartöns pris”	16
2.3 Passivitet i doktrinen	17
3 ANALYS	21
3.1 Passivitet som självständig princip	21
3.1.1 Diskussion.....	21
3.1.2 Sammanfattning	23
3.2 Passivitetens rättsregler	24
3.2.1 Eftergift av avtalsvillkor	24

3.2.2	Ändring av avtalsvillkor.....	26
4	SAMMANFATTANDE REFLEKTIONER.....	27
	KÄLLFÖRTECKNING.....	29

Summary

For many years, passivity has been a relatively minor figure in Swedish law. In later years however, the Supreme Court has rendered several verdicts concerning passivity, complaint, and statutes of limitation.

Recent precedents have transferred passivity from being considered part of complaint rules with limited legal impact into what is now considered more a principle of law, with several rules attained to it. This essay does not claim in any way to have explored the full content of such a principle, but the transformation of the passivity concept as well as some possible applications of passivity are identified and discussed from a critical point of view. Three rules derived from or affected by the passivity principle have been in focus for the essay; loss of legal standing, concession of contract terms and amendment of contracts. These rules have been analysed with the help of prominent Swedish scholars.

The essay concludes that passivity of a party, alone or together with other relevant circumstances, can imply a loss of legal standing or that contract terms are conceded or amended under Swedish law, but that the delimitations of passivity are not yet fully clear. Much of the legal development in this field has been done quite fast and recent in time, and additional precedents from the Supreme Court would be welcome to bring further clarity.

Sammanfattning

Under många år har passiviteten varit en relativt underordnad figur i svensk rätt. På senare tid har dock Högsta domstolen lämnat flera avgöranden där passiviteten särskiljs från andra liknande institut som reklamation och preskription.

Från att enbart handla om försittande av tid har passivitet blivit erkänd som allmän princip med flera rättsregler som följd. Uppsatsen gör inget anspråk på att ha identifierat passivitetsens fullständiga regelverk men ett antal möjliga tillämpningar av passivitet har identifieras och problematiseras.

Uppsatsen har fokuserar på de tre rättsregler som kunnat identifieras i Högsta domstolens senare praxis. Vad uppsatsen behandlar är försittande av talerätt, eftergift av avtalsvillkor och ändring av avtal. Dessa tre rättsregler har sedan analyserats kritiskt med hjälp av doktrin för att identifiera svagheter och möjligheter som finns för rättsområdet.

En övergripande slutsats är passivitetsprincipen inte är fullständigt utvecklad. Mycket av rättsutvecklingen är ny och har skett på kort tid, vilket naturligtvis ger upphov till luckor. Förhoppningen är således att Högsta domstolen är generös med sina prövningstillstånd i frågan framöver.

Förord

Med denna uppsats sätter jag punkt för tre års studier som slutar med en kandidatexamen. Nu ser jag fram emot mina sista tre terminer på programmet innan det är dags att ge sig ut i arbetslivet.

Jag vill rikta tack till min handledare Marcus Utterström för många värdefulla råd i samband med uppsatsens tillkomst. Jag vill även tacka mina föräldrar för deras eviga stöd och mina vänner för en rolig tid i Lund.

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
JB	Jordabalk (1970:994)
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det förekommer att tillämpningen av ett tidigare träffat avtal avviker från vad som överenskommits, och att avvikelserna sker utan samtycke men också utan invändning från någon av avtalsparterna. I denna situation är det inte otänkbart att en av parterna anser att ett nytt, ändrat, avtal har kommit till stånd alternativt att motparten eftergett en rättighet.

Invänder motparten mot ett påstående om att avtalsinnehållet ändrats eller att rätten eftergetts kan frågan ha att prövas enligt tillämpliga regler om *passivitet*.

Det finns emellertid ingen heltäckande regel om passivitet. Lagreglering kring passivitet i avtalsförhållanden avser primärt avtals ingående, inte vad som händer efter att avtal har ingåtts. I exempelvis 4 § AvtL regleras att en anbudsgivares passiva förhållningssätt till en sen accept kan anses illojal. Är acceptanten under intrycket att hen accepterat anbudet inom given tid är anbudsgivaren skyldig att informera att så inte är fallet för att undgå bundenhet.

Ett obesvarat anbud kan som utgångspunkt inte heller bli bindande mellan parterna. Normalt anses därför ”den som tiger samtycker inte”¹, men i fall av god tro hos motparten kan parts passivitet kombinerat med insikt om den goda tron utgöra ett undantagsfall.

Under 2000-talet har Högsta domstolen utvecklat synen på avtalet genom flera avgöranden. En allt starkare lojalitetsprincip² ställer högre krav på

¹ P. Björkdahl, E., Björkdahl, E., *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*. Juridisk tidskrift. 2013. s. 252.

² Votinius, S., *Varandra som vänner och fiender – en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*. Lund 2004. s. 252.

parternas samverkan. Med denna utveckling följer också en förändrad syn på verkan av passivitet, vilket är temat för denna uppsats.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att kartlägga och systematisera gällande rätt kring rättsföljden av passivitet i ett redan ingånget avtal. Frågeställningarna är:

- Är passivitet en princip i sin egen rätt?³
- Vilka rättsregler kan en sådan princip ge upphov till?

Frågeställningarna är tänkta att vara öppna så att de ger möjlighet till en kritisk diskussion om eventuella luckor och osäkerheter kring den eventuella principens konstruktion.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsens fokus ligger på passivitet i relationer mellan näringsidkare. Konsumentrelationer berörs inte särskilt, och till passiviteten näraliggande begrepp, t.ex. (avsaknad av) reklamation, berörs bara i den utsträckning de bedöms ha relevans för uppsatsens syfte. Andra närliggande institut, t.ex. preskription behandlas inte.

1.4 Metod och material

I uppsatsen tillämpas den rättsdogmatiska metoden. Metoden går ut på att fastställa och systematisera gällande rätt utifrån den erkända rättskällehierarkin.⁴

Den rättsdogmatiska metoden leder till att problem identifieras. Dessa kan sedermera diskuteras utifrån ett de lege lata-perspektiv om problemet är

³ Det närmare innehållet av begreppet ”princip” diskuteras i kap. 3.1.

⁴ Sandgren, C., *Rättsvetenskap för gällande rätt*. Stockholm 2021, s. 43.

lösbart inom gällande rätt samt ur ett de lege ferenda-perspektiv som föreslår lösningar på de problem som inte kan lösas inom gällande rätt.⁵

Som framgått i frågeställningen finns det dessutom rum för en mer kritiskt lagd analys, som kompletterar kartläggningen. Som tillägg till metoden har därför ett mer rättsanalytiskt och kritiskt perspektiv adderats, främst för att diskutera den eventuella principens brister.

Området är civilrättsligt vilket innebär att dispositiva regler och allmänna principer utgör stommen i den gällande rätten. Då frågan om passivitet efter avtals ingående inte är reglerad i lag är det Högsta domstolen som genom prejudicerande domar står för den primära rättsutvecklingen. Rättsfallen blir således de rättskällor med högst värde och förarbeten samt doktrin används för att tolka vad som framkommit i prejudikaten.

Ett problem som uppstått i uppsatsarbetet är det relativt svaga underlag som finns för att systematisera en princip för passivitet. De större arbeten som behandlar passivitet i svensk rätt är Ulf Cervins ”Passivitet inom civilrätten” (1960)⁶ och Hjalmar Karlgrens ”Passivitet” (1965)⁷. Båda verken citeras flitigt i senare domar och artiklar⁸, och får anses fortsatt relevanta, även om viss tid förflutit sedan de publicerades.

En annan fråga som varit viktig att reflektera kring är styrkan i de prejudikat som Högsta domstolen lämnat. Frågan har diskuterats av Christina Ramberg som kartlagt hur många avgöranden på passivitetens område som lämnats utan hänvisning till någon annan rättskälla.⁹ Sådana avgöranden kallas prejudikat sub silentio och bär enligt Christina Ramberg inte samma styrka som ett prejudikat med hänvisningar till exempelvis lag eller förarbeten.¹⁰

⁵ Korling F. och Zamboni M. *Juridisk metodlära*. Lund 2013 s. 36.

⁶ Cervin, U., *Om passivitet inom civilrätten*. 1960.

⁷ Carlgren, H., *Passivitet*. 1965.

⁸ Se till exempel Högsta domstolen i NJA 2002 s. 630 och NJA 2017 s. 1195 samt Erika P. Björkdahl i *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal* och Jacob Andersson i *Mindre reklamationsplikt – mer passivitetsverkan?*.

⁹ Ramberg, C., *Avtalsrätten och rättskällorna – med passivitet som illustration*. *Svensk Juristtidning*. 2019 s. 275 ff.

¹⁰ Ramberg, C., a.a. s. 277 f.

Med hänsyn till ovan nämnda osäkerheter har jag varit försiktig kring vilka slutsatser som kan dras. Mer definitiva formuleringar används enbart i lägen då rättsläget någorlunda entydigt pekar på en viss lösning. Saknas sådan säkerhet lyfts osäkerheterna och vilka konsekvenser de kan få för rättstillämpningen.

1.5 Forskningsläget

Passivitet berörs av forskare inom olika områden, framför allt allmän avtalsrätt med fokus på lojalitetsplikten samt köprätt med reklamation och påföljder för kontraktsbrott som fokusområde. Äldre doktrin verkar dock ha störst tyngd inom området, fr.a. de redan nämnda arbetena av Hjalmar Karlgren och Ulf Cervin.¹¹ Under senare tid har doktrinen utvecklats i samband med Högsta domstolens praxisbildning, bl.a. av Christina Ramberg¹², Erika P. Björkdahl¹³, Niklas Arvidsson och Lars Gorton¹⁴. När det kommer till lojalitetsplikten och reklamation har den senare utvecklingen drivits på av akademiker som Jori Munukka¹⁵, Ola Svensson¹⁶ och Sacharias Votinius¹⁷.

1.6 Disposition

Efter detta inledande kapitel där uppsatsens frågeställning preciseras inleds andra kapitlet med en kort introduktion till hur passiviteten behandlats i äldre rätt samt till närliggande principer och konstruktioner. Sedan följer en redogörelse för den utvalda praxisen på området. Kapitlet avslutas med doktrинens syn på rättsutvecklingen fram till nutid.

Tredje kapitlet är sedan en analys av vad som framkommit i kapitel två. Först behandlas frågan om passivitet kan betraktas som en princip i sin egen rätt

¹¹ Ulf Cervin *Passivitet inom civilrätten*, 1960 och Hjalmar Karlgren *Passivitet*, 1965.

¹² Christina Ramberg *Allmän avtalsrätt och Avtalslagen 2020*.

¹³ Erika P. Björkdahl *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*.

¹⁴ Niklas Arvidsson och Lars Gorton tillsammans i *Passivitet inom avtalsrätten*.

¹⁵ Jori Munukka *Kontraktuell lojalitetsplikt*

¹⁶ Sacharias Votinius *Varandra som vänner och fiender – en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*.

¹⁷ Ola Svensson *Befogad och obefogad tillit i fullmaktsläran*.

och hur den i så fall förhåller sig till andra, närliggande, principer. Sedan följer en redogörelse för och diskussion kring de rättsregler passiviteten gett upphov till. Uppsatsen avslutas med ett fjärde kapitel som fungerar som en sammanfattande reflektion.

2 Rättsläget

2.1 Utgångspunkter

2.1.1 Passivitetens historiskt sett

Passivitet har innan Högsta domstolens engagemang i frågan varit en relativt svag rättsfigur. Huvudregeln har varit ”den som tiger samtycker inte”¹⁸. Det har sedan gammalt inte ansetts möjligt att skapa en enhetlig regel om passivitet, varför verkan måste bedömas från fall till fall.¹⁹

Att passivitet enskilt kunnat ge upphov till rättsverkningar accepterades inte i äldre praxis, utan passiviteten sågs som en del av reklamationsplikten.²⁰ Det ansågs inte heller finnas något särskilt skydd för den som utan fog misstagit sig om sin motparts bevekelsegrunder. Man fick helt enkelt skylla sig själv om man gjort ett misstag.²¹

2.1.2 Till passivitet närliggande konstruktioner

2.1.2.1 Reklamationsplikten

Reklamation utgör en begränsning av ansvar för en felande kontraktspart.²² Reklamationsfristen avser den tidsperiod inom vilken en person, vanligtvis en köpare, måste kräva sin rätt gentemot en säljare.²³ Vad som går förlorat om man väntar för länge med sin invändning kan exempelvis vara rätten till avhjälpande, hävning eller liknande. Reklamation är ofta är lagreglerad.²⁴

¹⁸ P. Björkdahl, E., Björkdahl, E., *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*. Juridisk tidskrift. 2013. s. 252.

¹⁹ NJA II 1915 s. 182.

²⁰ Cervin, Ulf. *Om passivitet inom civilrätten*. Lund 1960 s. 252

²¹ Håstad, T., *Reform av de nordiska avtalslagarna?*. 1990 s. 252.

²² Ramberg, C., *Avtalslagen 2020*. Avsnitt 11.4.

²³ Andersson, J., *Reklamationsfristen längd i teori och praktik*. SvJT 2022 s. 43

²⁴ Se exempelvis 32 § KöpL och 4 kap. 19 a § JB

I tidigare doktrin ansågs passivitet enbart vara en del av reklamationsinstitutet och kunde bara ges verkan som försittande av reklamationsfrist.²⁵

Reklamation och passivitet har många likheter. Såväl (brist i) reklamation som passivitet kan leda till att en rättighet prekluderas för den part som väntar för länge. Formerna för reklamation och för att bryta passivitet liknar också varandra, med en underrättelseplikt för den part som annars riskerar en rättighetsförlust.

Reklamation och passivitet kan dock inte betraktas som två olika perspektiv på samma fråga. Tvärtom anses passivitet vara en konstruktion som tar plats mellan reklamation och preskription.²⁶ Även om det inte är möjligt att dra någon helt tydlig gräns mellan reklamation och passivitet²⁷ hanteras frågor om försittande av en lagstadgad reklamationsfrist normalt inom reklamationsreglerna, medan passivitet får självständig betydelse bl.a. när reklamationsregler inte är tillämpliga eller om någon reklamerar i tid men därefter väntar med att väcka talan.

2.1.2.2 Konkludent handlande

Konkludent handlande innebär accept av ett avtalsförslag genom faktiska handlingar snarare än uttalade accept²⁸. Ett klassiskt exempl är att den som går på en buss anses acceptera de villkor som gäller för bussresan enbart genom påstigningen. Det rör sig alltså om ett slags underförstådd avtalsbindning.

Att avtal kan uppkomma genom konkludent handlande innebär inte att avtal automatiskt kommer till stånd när en part förhåller sig passiv, t.ex. till en annans anbud. Däremot bör ett beslut att förhålla sig passiv, på samma sätt som ett beslut att göra något, kunna vara ett sådant handlande som kan

²⁵ Cervin, U., *Om passivitet inom civilrätten*. Lund 1960, s. 20.

²⁶ Andersson, J., *Mindre reklamationsplikt – mer ”allmän passivitetsverkan?”*. SvJT 2022 s. 394 f.

²⁷ Andersson, J., *Inomkontraktuell lojalitetsplikt; ett NJA-fall och flera hovrättsavgöranden senare*. SvJT 2019 s. 381 f., Ramberg, J. och Ramberg, C., *Allmän avtalsrätt*. Stockholm, 2019 s. 246 och Andersson, J., *Mindre reklamationsplikt – mer ”allmän passivitetsverkan?”*. SvJT 2022 s. 394.

²⁸ Ramberg, J. och Ramberg, C., *Allmän avtalsrätt*. Stockholm, 2019 s. 119 f.

verka avtalsbindande.²⁹ Passivitet bör med andra ord kunna vara ett fall av konkludent handlande.³⁰

2.1.2.3 Kulans

Kulans definieras som generös avtalstillämpning utan avsikt att det ska bli bindande.³¹ Det är avtalsmässigt snarast att betrakta som en gåva.

Det är inte ovanligt att parter för in så kallade ”no-waiver-klausuler” i avtal.³² Sådana klausuler brukar säga att avvikande avtalstillämpning inte ska ge någon avtalsverkan varken i fråga om eftergift av rättighet eller ändring av avtalsvillkor.

Anledningen till att sådana klausuler används kan förmodas vara att den part som tillämpar avtalet generöst vill undvika att lida en rättsförlust genom att avtalet ändras eller i form av en eftergift (utöver den generösa tillämpningen). Pågår en sådan generös tillämpning ett tag, utan att den generösa parten annars hävdar sin rätt, kan den andra parten få den befogade uppfattningen att den generöse parten avsett att efterge något, kanske till och med för framtiden. Den generöse partens passivitet vad gäller att hävda sin rätt kan således vara ett moment i situationen när kulans kan leda till bindande ändringar av avtalet. Sådana ändringar kräver dessutom att den generöst tillämpande parten inser att motparten på felaktig grund inrättar sig efter den generösa tillämpningen.³³

2.2 Praxis från Högsta domstolen

Som redan angetts ovan har Högsta domstolen under 2000-talet utvecklat synen på avtal. Några avgöranden, refererade nedan, är särskilt intressanta för denna uppsats.

²⁹ P. Björkdahl, *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*. Juridisk Tidskrift 2013 s. 249.

³⁰ Jfr. Bengtsson A., Sandberg F. och Schultz, M. (red)., *Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XI*. Stockholm: Arvidsson, N. och Gorton, L, 2020 s. 39 f.

³¹ Ramberg, J. och Ramberg, C., *Allmän avtalsrätt*. Stockholm, 2019 s. 199 f.

³² Ramberg, C., *Avtalslagen 2020*. Avsnitt 5.3(d).

³³ P. Björkdahl, E., *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*. Juridisk Tidskrift 2013 s. 248 f.

2.2.1 NJA 2002 s. 630 ”Restaurang Pelé”

Målet gällde en entreprenadvist mellan ett byggbolag och en restaurang. Vid slutbesiktning av byggbolagets arbete noterade en besiktningsman en för hög bullernivå i en installation. Byggbolaget invände mot besiktningen genom att skicka en faktura för utfört arbete till restaurangen. Restaurangen innehöll dock en del av betalningen. Byggbolaget väckte sedan efter två år talan mot restaurangen för att utfå resterande betalning. Restaurangbolaget invände att rätten till betalning prekluderats, bl.a. på grund av passivitet.

Högsta domstolen konstaterade att en säljare normalt inte är skyldig att väcka talan inom en viss tid efter inkommen reklamation. Som utgångspunkt var därför byggbolagets talan inte prekluderad.

Högsta domstolen lyfte dock i följande stycke tre undantag till ovan nämnd regel:

”En plikt att ge besked om att ett anspråk görs gällande kan däremot finnas när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig (jfr 6 § 2 st. avtalslagen) eller när en part givit motparten intrycket att han eftergivit sin rätt (jfr t.ex. NJA 1961 s. 26) eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande (se t.ex. NJA 1993 s. 570 samt Karlgren, Passivitet, 1965, s. 10 ff.)”

Högsta domstolen fann med hänvisning till den korta tidsutdräkten samt att byggbolaget inte gett restaurangen något skäl (faktura skickades på det fulla beloppet dagen efter besiktningen) att tro att man eftergett sin rätt.

2.2.2 NJA 2017 s. 203 ”Kravmjölken”

Målet gällde en mjölkbonde som haft kontrakt med ett mejeri om leverans av mjölk. Ersättningen för mjölken var uppdelad i två delar, en grundersättning för vanlig mjölk och en tilläggsersättning om mjölken uppfyllde KRAV-nivå. Efter en tid upphörde mejeriet med utbetalningarna av tilläggsersättningen, på felaktig grund. Den uteblivna betalningen ansågs vara en obefogad

hävning. Mjölkbonden väckte talan om ersättning – men först tio år efter det att hävningen gjorts.

Högsta domstolen hänvisar i sitt avgörande till NJA 2002 s. 630 (se 2.2.1) och återupprepar de grunder som kan medföra prekluderande passivitetsverkan. Sedan nyanserar domstolen lojalitetspliktens inverkan på passiviteten och skriver i punkt nio i domskälen:

”Många avtal, särskilt sådana som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden. I det ligger bl.a. att parterna har en skyldighet att i vissa för avtalet väsentliga delar lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning i olika avseenden.”

Högsta domstolen fann att mjölkbonden försuttit sin rätt, trots mejeriets avtalsbrott. Mjölkbonden borde ha insett att mejeriet ansåg att avtalsvillkoret om tilläggsersättning upphört att gälla, men ingen underrättelse om att mjölkbonden var av annan uppfattning hade gjorts under tio års tid.

2.2.3 NJA 2017 s. 1195 ”Skogssällskapet”

I målet hade en köpare förvärvat ett antal skogsfastigheter från en säljare. Köparen begärde senare avverkningstillstånd för fastigheterna men fick nej från Skogsstyrelsen då nya miljöskyddsregler antagits. Köparen vände sig då till säljaren och krävde avdrag på köpeskillingen, med påstående att säljaren agerat grovt vårdslöst eller illojalt. Säljaren invände mot köparens påståenden och anförde dessutom att anspråket var prekluderat då köparen inte reklamerat förrän efter fyra och ett halvt år.

Högsta domstolen resonerar i sitt avgörande bl.a. kring ’passivitetstid’ (med begreppet får förstås den tid efter vilken passivitet verkar till nackdel för den passiva parten). Domstolen konstaterar här att parternas lojalitetsplikt kan leda till att passivitetstiden förkortas avsevärt. Detta ska dock enligt domstolen vägas mot ett eventuellt avtalsbrotts betydelse. Köparen ska ges god tid att överväga sina alternativ men tiden ska inte dras ut till dess att

säljaren lider en beaktansvärd nackdel av köparens passivitet.³⁴ Passivitet behöver inte heller prekludera samtliga anspråk. Hävning och prisavdrag bör prekluderas tidigare och skadestånd senare. Skadestånd bör också kunna prekluderas successivt i samma takt som säljarens skada av tidsutdräkten ökar.³⁵

Högsta domstolen slår slutligen fast att fyra och ett halvt års passivitetstid inte är tillräckligt om säljaren handlat illojalt. Hade en underrättelse vid en tidigare tidpunkt framstått som ”mer närliggande och naturlig” för köparen hade dock passivitetsverkan kunnat inträda tidigare.³⁶

2.2.4 NJA 2018 s. 171 ”Leksaksaffären i Vimmerby”

Fallet rörde en hyrestvist. Parterna i hyresavtalet hade kommit överens om en fast årshyra och en kompletterande omsättningshyra. Till följd av ett förbiseende vid registreringen av avtalet i hyresvärdens datasystem missade denne att begära in omsättningshyra. Hyrestagaren uppmärksammade inte hyresvärden på detta utan betalade fakturorna enligt specifikation. Efter fyra års avtalstid förvärvades hyrestagarens verksamhet av en tredje part som då blev den nya hyrestagaren. Då den gamla hyrestagaren inte haft en kopia av avtalet att överlämna fick inte den nya hyrestagaren reda på något om omsättningshyran. Hyrestagaren begärde även ut en kopia av avtalet från hyresgivaren men fick ingen.

Hyresgivaren uppmärksammade efter 16 års avtalstid sitt misstag och krävde omsättningshyra retroaktivt. Frågorna i Högsta domstolen, såvitt nu är av intresse, är om hyresgivaren eftergett sin rätt till omsättningshyra för förfluten tid och om parterna anses ha avtalat bort rätten till omsättningshyra även för framtiden.

Högsta domstolen noterar till denna fråga att passivitet måste kunna tolkas som en viljeförklaring, och anger i punkt elva i domskälen ”För att passiviteten ska kunna uppfattas som en bindande viljeförklaring krävs som

³⁴ Se p. 19.

³⁵ Se p. 20.

³⁶ Se p. 18.

huvudregel att den passiva avtalsparten har varit medveten om att avtalstillämpningen avvikit från vad som ursprungligen avtalats.”. I övrigt gäller enligt Högsta domstolen att den ej passive parten är i befogad tro att ändring skett. Som minst krävs det att motparten fått det befogade intrycket att den berättigade permanent avstått sin rätt.

När det kommer till frågan om förlust av rättigheter för förfluten tid ställs inte lika höga krav som i frågan om avtalet ändrats även för framtiden. Det räcker att den gynnade parten är i befogad tro att motparten eftergett vissa rättigheter.³⁷

I målet ansåg Högsta domstolen att omsättningshyran eftergetts för förfluten tid. Hyresgivarens långa underlåtelse att kräva in omsättningshyra hade försatt hyrestagaren i god tro. Däremot ansåg domstolen inte att avtalet ändrats, eftersom hyresgivaren ansetts sakna insikt om den benefika tillämpningen av avtalet.

2.2.5 NJA 2022 s. 3 ”Svartöns pris”

Fallet gällde en konsumenttjänst där en konsument invänt mot prisets skälighet enligt 36 § KtjL. Inledningsvis fann Högsta domstolen att det inte fanns någon skyldighet att reklamera inom viss tid. I punkt 33 i domskälen gör man sedan följande bedömning:

”Det anförda leder fram till slutsatsen att det för [konsumenten] inte har funnits en reklamationskyldighet beträffande prisets skälighet enligt 36 § konsumenttjänstlagen. Det hindrar dock inte att en passivitet i fråga om att göra gällande återkrav av betalning kan medföra att rätten till återbetalning går förlorad.”

Högsta domstolen konstaterar således att passivitet kan få verkan oberoende av reklamation. Man noterar också att bedömningen av varje passivitet ska göras i det enskilda fallet samt att statusen som konsument motiverar en längre passivitetstid.³⁸

³⁷ P. 12-13.

³⁸ P. 32.

Målet var ett hänskjutet mål enligt 56 kap. 13 § RB och avgjordes senare slutligt av tingsrätten. Konsumenten hade förhållit sig passiv i tre år innan talan väckts och förlorade målet med hänvisning till den sena invändningen.

2.3 Passivitet i doktrinen

Högsta domstolens ovan refererade avgöranden har kommenterats i senare doktrin. Särskilt de materiella reglerna³⁹ om passivitetens faktiska verkningar på ett avtal, är av intresse för dennas uppsats. Erika P. Björkdahl gör här en uppdelning mellan eftergift av avtalsvillkor för försutten tid och ändring av avtal.⁴⁰ Reglerna om eftergift av avtalsvillkor liknar hon vid reglerna om *condictio indebiti*, det vill säga ger man någon något av misstag har man rätt att få tillbaka det (*solutio indebiti*) förutsatt att mottagaren inte varit i befogad tro att hen haft rätt till föremålet. Har ena parten tillämpat avtalet generöst över en viss tid och i övrigt gett sin motpart det befogade intrycket att hen eftergett sin rätt kan sådan rättsverkan inträda för den försuttna tiden.⁴¹

Erika P. Björkdahl fortsätter sitt resonemang kring ändring av avtal genom att konstatera att det som anges i föregående stycke inte räcker för att avtalet ska ändras permanent. Ovan resonemang anges fungera både på medveten och omedveten generös tillämpning men att låta avtalet ändras utan någon medvetenhet från den generöst tillämpande parten skulle inte rimma väl med avtalsrättens utgångspunkter.⁴² Erika P. Björkdahl ställer därför upp vad hon kallar ett subjektivt insiktskrav som skiljelinje mellan ändring och eftergift.⁴³ Det subjektiva insiktskravet går ut på att den part som tillämpar avtalet generöst samt är medveten om motpartens goda tro att avtalet är ändrat riskeras att bindas vid sin tillämpning om hen förhåller sig passiv.

³⁹ Justitierådet Håstad gjorde i ett tillägg till NJA 2006 s. 638 uppdelningen mellan materiella och processuella passivitetsnormer. De processuella reglerna gäller främst frågan om bevisbördans placering.

⁴⁰ P. Björkdahl, E., *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*. Juridisk tidskrift. 2013 s. 252.

⁴¹ A. a. s. 252 f.

⁴² A. a. s. 248 f.

⁴³ A. a. s. 248 f.

I doktrinen har passiviteten härefter brutits ner ytterligare och den materiella regeln har delats upp i bl.a. passivitet som självständigt rättsfaktum och passivitet som rättshandling.⁴⁴ Passivitet som självständigt rättsfaktum avser de situationer där passiviteten i sig är avgörande för en fråga (se t.ex. 4 och 6 §§ AvtL) och förutsätter i princip lagstöd.⁴⁵ Den passivitet som behandlats av Högsta domstolen i de refererade rättsfallen är passivitet som rättshandling varför passivitet som självständigt rättsfaktum inte kommer behandlas vidare.

Passivitet som rättshandling är beroende av sin kontext och kan inte verka ensamt. Det måste finnas något som ger passiviteten rättsverkande mening. Detta något kallas i doktrinen kvalificerad förhistoria⁴⁶ och förutsätter någon form av positivt handlande, t.ex. att man gör ett anspråk känt. Det positiva handlande som krävs har sedan gammalt inte ansetts behöva vara så omfattande.⁴⁷

Niklas Arvidsson och Lars Gorton har i samband med problematiseringen kring rättshandlandet tagit fasta på Högsta domstolens uttalanden om viljeförklaringar.⁴⁸ En part som önskar ingå ett avtal måste manifesteras denna vilja utåt med avsikt att den tilltänkta parten ska uppfatta viljan.⁴⁹ Metoden Arvidsson och Gorton anvisar för att tolka en viljeförklaring är tillitsteorin. Att tolka passivitet utifrån tillitsteorin är inte något helt nytt utan stöd finns i äldre doktrin.⁵⁰ Tillitsteorin anger att bindande avtalsverkan ska uppstå enligt den vilja mottagaren av en viljeförklaring med fog kunnat uppfatta.⁵¹

Niklas Arvidsson och Lars Gorton problematiserar även de tre typsituationer för passivitet som Högsta domstolen lyfter.⁵² Den första typsituationen är när

⁴⁴ Bengtsson A., Sandberg F. och Schultz, M. (red). *Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XI*. Stockholm: Arvidsson, N. och Gorton, L, 2020 s. 35.

⁴⁵ Bengtsson A., Sandberg F. och Schultz, M. (red). *Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XI*. Stockholm: Arvidsson, N. och Gorton, L, 2020 s. 37.

⁴⁶ Mossberg, O., Rättshandlingsbegreppet: kriterierna. *Juridisk Tidskrift*. 2023 s. 98.

⁴⁷ Karlgren, H., *Passivitet*. Stockholm, 1965. s. 11 f.

⁴⁸ Se Högsta domstolen i NJA 2018 s. 171 (avsnitt 2.2.4) samt Bengtsson A., Sandberg F. och Schultz, M. (red). *Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XI*. Stockholm: Arvidsson, N. och Gorton, L, 2020 s. 35.

⁴⁹ Adlercreutz, A., Gorton, L., och Lindell-Frantz, E. *Avtalsrätt I*. Lund 2016, s. 25.

⁵⁰ Cervin, U., *Passivitet inom civilrätten*. Lund, 1960 s. 176.

⁵¹ Ramberg, C., *Avtalslagen 2020*. Avsnitt 1.3.5.

⁵² Se NJA 2002 s. 630 (avsnitt 2.2.1).

en part har bort inse att den andre inrättar sig på ett viss sätt i förlitan på en felaktig rättslig bedömning. Den andra typsituationen är när en part gett sin motpart intrycket att parten eftergett sin rätt. Niklas Arvidsson och Lars Gorton föreslår att tillitsteorin tillämpas här för att avgöra om ett intryck är befogat eller inte.⁵³ Den tredje typsituationen slutligen gäller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra gällande sin rätt. Likheter finns här med preskriptionsregler. I doktrinen gör man likt Högsta domstolen inte något uttalande om en eventuell riktlinje för passivitetstid utan hänvisar till NJA 2017 s. 2013 där passivitetstiden var tio år samt NJA 1993 s. 570 där en make förlorat sin rätt att påkalla bodelning efter 24 års passivitet.⁵⁴

Ytterligare en viktig dimension i passivitetsfrågan som lyfts i doktrinen är lojalitetsplikten⁵⁵. Högsta domstolen är i sina resonemang tydlig med att arten och graden av lojalitet har direkt påverkan på passivitetens tillämplighet.⁵⁶ Då lojalitetspliktens omfattning växer och blir mer omfattande i avtal som sträcker sig över längre tid⁵⁷ blir möjligheterna att förhålla sig passiv mindre. Passiviteten har blivit beskriven som en underrättelseplikt⁵⁸ som förutsätter att parterna upplyser varandra om väsentliga förhållanden för att undvika problematiska rättsverkningar.

En kritik som framförts mot Högsta domstolens avgöranden är bristen på förutsebarhet i passivitetens tillämpning.⁵⁹ Det gäller främst bristen på tydlighet kring passivitetstidens utsträckning. Högsta domstolens avgöranden framställs i doktrinen också som svårtolkade och otillgängliga. Niklas Arvidsson och Lars Gorton lyfter särskilt detta i förhållande till NJA 2017 s. 1195. Motiveringen att lojalitetshänsyn kan leda till passivitetseffekter är, menar man, för vag för att kunna tillämpas på ett naturligt sätt i praktiken.

⁵³ Bengtsson A., Sandberg F. och Schultz, M. (red). *Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XI*. Stockholm: Arvidsson, N. och Gorton, L, 2020 s. 38 f.

⁵⁴ A.a. s. 44 ff.

⁵⁵ Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*. 2007 s. 155 ff.

⁵⁶ Se fr.a. NJA 2017 s. 1195 (avsnitt 2.2.3).

⁵⁷ Se NJA 2017 s. 203 samt Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*. Stockholm, 2007 s. 143.

⁵⁸ Andersson, J., *Mindre reklamationsplikt – mer ”allmän passivitetsverkan”*. SvJT. 2022 s. 394 f.

⁵⁹ A.a. s. 398 f.

Detta gäller främst begreppen ”arten och graden av illojalitet” och när ett meddelande framstår som ”mer närliggande och naturligt”.⁶⁰

⁶⁰Bengtsson A., Sandberg F. och Schultz, M. (red)., *Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XI*. Stockholm: Arvidsson, N. och Gorton, L, 2020 s. 50.

3 Analys

3.1 Passivitet som självständig princip

3.1.1 Diskussion

Som diskuterats i kap. 2 ansågs passivitet i äldre doktrin vara en nyansering av reklamationsreglerna.⁶¹ Synen har därefter ändrats i takt med ny rättsutveckling, och passivitet betraktas numera som en allmän förmögenhetsrättslig princip.⁶² Innebörden av denna princip verkar dock inte vara helt klarlagd.

Begreppet rättslig princip används ofta för att beskriva oskrivna regler utanför den klassiska rättskällehierarkin.⁶³ Rättsliga principer används vanligen i en vidare mening än t.ex. begreppet oskrivna rättsregler. Enligt Högsta domstolen är skillnaden mellan principer och oskrivna rättsregler att principer är mer övergripande till sin natur och kan ge upphov till rättsregler.⁶⁴ Rättsprinciper kan vara betydelsefulla vid sidan av lagstiftning och andra rättskällor, särskilt på civilrättens område.

I sammanhanget kan också nämnas uttrycket metaprinciper – överordnade principer som har ett antal underprinciper och rättsregler.⁶⁵ Pacta sunt servanda kan exempelvis betraktas som en sådan metaprincip, och ett stort antal principer på avtalsrättens område är ett utflöde ur denna.

Passiviteten fungerar med detta synsätt som en princip utifrån vilken vissa rättsregler kan härledas. Villkor för ändring och eftergift av avtalsvillkor samt preklusion av talerätt är några av de frågor som är särskilt relevanta här (se vidare diskussionen i 3.2. om passivitetens rättsregler).

⁶¹ Cervin, Ulf. *Om passivitet inom civilrätten*. Lund 1960 s. 252.

⁶² Se t.ex. domskäl 9 I NJA 2017 s. 203 (avsnitt 2.2.2) samt Johan Strömbäck och Jakob Andersson i *HD bekräftar återigen existensen av den "allmänna passivitetsgrundsatsen"*.

⁶³ Norlén, A., Ramberg, C., *Vigilansprincipen i förmögenhetsrätten*. SvJT 2021 s. 373.

⁶⁴ NJA 2019 s. 23.

⁶⁵ Norlén, A., Ramberg, C., *Vigilansprincipen i förmögenhetsrätten*. SvJT 2021 s. 374.

Såvitt känt har en uttrycklig passivitetsprincip inte formulerats, men ett eget försök kan vara att den som inte är vigilant nog riskerar att lida rättsförlust. Att inte vara vigilant kan vara att inte se efter sin egen rätt alternativt att inte följa vad lojalitetsplikten kräver vid ett samarbete. Principen kan få genomslag i olika sammanhang, t.ex. i fall en borgenär under längre tid underlåter att debitera gäldenären fullt ut och i fall av misstag likt hyresgivarens i NJA 2018 s. 171.

Passivitet har också i senare doktrin beskrivits som en underrättelseplikt som tar plats mellan reklamations- och preskriptionsinstitut.⁶⁶ Passivitetens effekter är densamma som nämnda institut, d.v.s. att försittande av tid kan leda till rättsförlust, men passivitetens effekter har fått en viss nyansering av Högsta domstolen. Enligt NJA 2017 s. 1195 kan olika anspråk prekluderas i olika takt, exempelvis prisavdrag samt hävning först och skadestånd senare. Skadestånd kan också sättas ner allteftersom beroende på den skada motparten lider.

Med passivitet som en allmän förmögenhetsrättslig princip uppkommer frågor om gränsdragning gentemot andra principer inom svensk avtalsrätt. Reklamation, konkludent handlande och kulans har diskuterats tidigare i uppsatsen⁶⁷ och kommer vara i fokus för den fortsatta diskussionen här. Kulans aktualiseras när en generös tillämpning av ett avtalsvillkor blir bindande som ett nytt avtalsvillkor. Från NJA 2018 s. 171 kan hämtas att ändring av avtalsvillkor förutsätter medvetenhet från den generösa parten. Detsamma gäller kulans och det finns ingen vidare utveckling kring förhållandet dem emellan. Den klassiska mekanismen att motparten rättat sig efter den generösa tillämpning och med fog kunnat anta att ett nytt avtalsvillkor kommit till stånd lyfts som ett krav för ändring av avtal genom passivitet. Denna funktion skulle kunna fungera som någon form av tidsgräns men ytterligare vägledning behövs i så fall. Främst gäller det återigen tiden för passivitsverkan. Exempelvis skulle det inte gå att argumentera för att

⁶⁶ Sandberg, J., *Mindre reklamationsplikt – mer ”allmän passivitsverkan”*. SvJT. 2022 s. 394 f.

⁶⁷ Se kapitel 2 samt avsnitt 3.1.

någon rättat sig efter en generös avtalstillämpning på några veckor. Det skulle, till exempel i skuldförhållanden, allvarligt kunna urholka borgenärsskyddet och andra liknande skydd för rättighetsbärare. Det finns inget som närmare specificerar en viss tidsgräns men vad som kan uttolkas från samtliga refererade fall är att det ska röra sig om mångåriga tidsförlopp.

När det kommer till viljeförklaringar och passivitet är konkludent handlande relativt närliggande. Den teori som dominerar tolkningen av viljeförklaringar är tillitsteorin. Till skillnad från andra principer som diskuterats hittills är passivitet och konkludent handlande inte svåra att kombinera. För att ett avtal ska ändras såg vi tidigare att passiviteten måste kunna ges samma verkan som en viljeförklaring. Eftersom passiviteten måste ge uttryck för en samstämmig vilja blir passivitet i en sådan situation närmast synonym med det konkludenta handlandet. Ett klassiskt exempel är gäldenären som utan vidare fortsätter sina inbetalningar till den nya borgenären efter ett borgenärsbyte.

3.1.2 Sammanfattning

Högsta domstolen och doktrinen tycks vara överens om att passivitet är att betrakta som en allmän förmögenhetsrättslig princip. Ramarna för principens tillämpningsområde är dock inte så tydliga. Att det är en princip som tar plats mellan reklamation och preskription förefaller enligt min mening rimligt. Reklamationen har sina tydliga ramar i lagtexten och passiviteten kan användas för att fylla luckor när någon sådan plikt inte är lagstadgad. En del frågetecken kvarstår dock för hur detta ska gå till i praktiken.

En lucka som behöver fyllas är särskilt den om passivitetstid. Gäller skälig reklamationstid som ledmärke eller ska tiden vara ännu längre? Frågan är av intresse då passivitet numera tar plats mellan reklamation och preskription och några skiljemärken instituten emellan skulle vara välkomna.

3.2 Passivitetens rättsregler

3.2.1 Eftergift av avtalsvillkor

En rättsregel där passivitetsprincipen får betydelse är eftergift av rättigheter. Eftergift kan i detta sammanhang gälla både eftergift av avtalsvillkor och eftergift av talerätt som kan följa av ett avtalsbrott.

Som angetts i 2.2.1 uttalar Högsta domstolen i NJA 2002 s. 630 att passivitet kan prekludera ett anspråk trots att giltig reklamation gjorts i tid. Vetskap om att motparten inrättat sig på visst sätt i förlitan på en felaktig bedömning, att part ger intryck av att en rättighet eftergetts eller att en mycket lång passivitetstid förflyter är enligt Högsta domstolen situationer då passivitet kan leda till att vissa rättigheter anses eftergivna. I dessa situationer kan, som Högsta domstolen får förstås, sådana krav ställas på parternas samverkan att (passiva) avvikelser kan leda till att rättigheter anses eftergivna.

Oavsett vilken av passivitetsgrunderna ovan som tillämpas förutsätts viss passivitetstid (dvs att viss tid förflyter innan passiviteten ges rättsverkan). Någon närmare vägledning avseende mer exakta gränser för passivitetstiden går dock inte att fastställa från tillgängliga avgöranden. Viss ledning kan hämtas från NJA 2017 s. 203, där Högsta domstolen lyfter lojalitetsplikten som avgörande för passivitetstiden.

I NJA 2017 s. 203 uttalar Högsta domstolen också att avtal som omfattas av en mer ingående lojalitetsplikt (d.v.s. avtal som gäller över längre tid och förutsätter mer djupgående samarbete) kan ha en kortare passivitetstid.⁶⁸ Har någon av parterna handlat illojalt kan motpartens passivitetstid tvärtom förlängas (se NJA 2017 s. 1195).

Av de passivitetstider som prövats har två år ansetts vara för kort (NJA 2002 s. 630). Detsamma gäller fyra och ett halvt års tid när det är fråga om illojalt handlande (NJA 2017 s. 1195). I avgöranden där passivitetstiden varat över

⁶⁸ Se p. 9.

ett decennium har den getts rättsverkan.⁶⁹ Praxis är dock inte helt enhetlig. I NJA 2022 s. 3 inträdde passivitetssverkan i ett konsumentförhållande efter tre års tid. Frågan om passivitetstidens längd bedömdes dock av tingsrätten men med grund i Högsta domstolens resonemang.

Hur lång passivitetstiden bör vara för att ge rättsverkan får bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet, inom de förhållandevis vida ramar som anges ovan. En ytterligare aspekt som kan vägas in här, som Erika P. Björkdahl argumenterar för, är att det av lojalitetsskäl kan finnas anledning att inte ha en för kort passivitetstid. Rädslan för att efterge ett avtalsvillkor kan leda till att ena parten underlåter att tillämpa avtalet på ett för motparten gynnsamt sätt, trots att den gynnsamma tillämpningen skulle kunna förutsättas av lojalitetsplikten.⁷⁰

När det kommer till att tala om rättsverkningar av passivitet måste regeln om eftergift delas upp i två delar. En del för preklusion av talerätten och en del för eftergift av rättigheter sprungna ur avtalsvillkor. Rättsverkan blir att de rättigheter man missat att kräva in går förlorade men inget hindrar parten från att kräva in rättigheten nästa gång det blir aktuellt.

Preklusion av talerätt har getts en mer nyanserad tillämpning. Talerätten prekluderas tidvis på det sättet att vissa rättigheter man kunnat kräva faller bort innan talerätten prekluderats full ut. Exempelvis lyfter Högsta domstolen att rätten till prisavdrag och omleverans bör prekluderas tidigare än rätten till skadestånd.⁷¹ Högsta domstolen hänvisar till något som skulle kunna tolkas som prekluderande tidpunkter. Kan en tidigare tidpunkt identifieras som mer närliggande och naturlig för den eftersökta kommunikationen ska preklusion inträda.⁷² Om det avser preklusion för hela anspråket eller en del av det kommenteras inte.

⁶⁹ NJA 2017 s. 203 och NJA 2018 s. 171.

⁷⁰ Björkdahl, E., *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*. Juridisk tidskrift. 2013. s. 254.

⁷¹ Se p. 20 i NJA 2017 s. 1195.

⁷² Se p. 18.

När det kommer till preklusion av talerätt gör Högsta domstolen i NJA 2017 s. 1195 även ett vägledande uttalande om passivitetstid och inverkan på skadestånd. Tiden man får på sig att väcka talan ska vara rimlig för att kunna överväga konsekvenserna av sitt beslut samtidigt som den påstått kontraktsbrytande parten inte ska orsakas en beaktansvärd skada. Även här lägger man till en successiv preklusion; väcks talan för sent men inte tillräckligt sent för fullständig preklusion ska eventuellt skadestånd jämkas.⁷³

3.2.2 Ändring av avtalsvillkor

Skillnaden mellan eftergift av avtalsvillkor och ändring av avtalet ställdes på sin spets i NJA 2018 s. 171.⁷⁴ Vad som anses vara den avgörande skillnaden är kravet på medvetande. Den part som tillämpar avtalet på ett avvikande sätt måste vara medveten om detta.

Lojalitetsplikten är återigen central. Är man medveten om både sin avvikande tillämpning av avtalet samt att motparten rättar sig efter detta, antingen av misstag eller god tro, måste man kommunicera att avsikten inte är att ändra avtalet.

Högsta domstolen använder begreppet viljeförklaring men berör inte tillitsteorin, vilket doktrinen däremot gör. Ändring på grund av god tro utgår ifrån samma grund som tillitsteorin förutsätter vid ett avtalsslut; har ena parten fog för sin tro att motparten riktat en viljeförklaring mot denne ska avtalet ändras om motparten även har insikt om sin avvikande tillämpning.

Det finns dock rimlig anledning att inte lägga en för kort passivitetstid, framför allt av lojalitetsskäl. Lojalitetsplikten förutsätter att man ska tillämpa avtalet på ett för motparten gynnande sätt om det är möjligt utan alltför stor egen skada.⁷⁵ Blir risken för stor för en permanent ändring av avtalet finns det risk att parterna bryter mot lojalitetsplikten genom att inte tillämpa avtalet generöst.

⁷³ Se p. 19–20.

⁷⁴ Ändring av avtal diskuteras i avsnitt 3.2.2.

⁷⁵ Munukka, J., *Lojalitetsplikten som rättsprincip*. SvJT 2010 s. 387.

4 Sammanfattande reflektioner

Att kartlägga och systematisera en fullständig regel för passivitet är knappast möjligt i nuvarande rättsläge. Det går dock att lägga några delar av pusslet. Det verkar råda enighet mellan rättsinstanser och doktrin att passivitet etablerats som en självständig rättsprincip, från att tidigare behandlats som en del av reklamationsreglerna. Utvecklingen har skett parallellt med att Högsta domstolen visat ett ökad intresse för den avtalsrättsliga lojalitetsplikten i senare praxis, och kan sägas spegla den utvecklingen.

Ett antal rättsregler kan härledas från eller påverkas av passivitetsprincipen. I uppsatsen har eftergift av avtalsvillkor, preklusion av talerätt och ändring av avtal diskuterats. För eftergift av avtalsvillkor är passivitetstid och god tro av central betydelse. Är mottagaren av en generös avtalstillämpning i god tro om att motparten eftergett sin rätt och har tillräcklig tid förflutit kan passivitetsverkan inträda och prekludera anspråk för försutten tid.

För preklusion av talerätt har Högsta domstolen skapat en levande och töjbar regel genom att låta tidsutdräkten (passivitetstiden) prekludera eventuella anspråk olika snabbt. En part kan således förlora rätten till exempelvis prisavdrag och hävning innan rätten till skadestånd går förlorad. Därtill verkar man också ge förslag på när sådana prekluderande moment kan inträda genom att tidpunkter där kommunikation förefaller naturligt får vara vägledande. Mera precis vägledning om när sådan preklusion kan inträda saknas dock för närvarande.

När det slutligen gäller ändring av avtal bör en parts medvetna beslut att förhålla sig passiv i en avtalssituation kunna uppfattas som en viljeförklaring med avtalsbildande effekt. Att en part ”bara” förhåller sig passiv, utan vetskap om att ett avtals tillämpning avviker från vad som tidigare överenskommits, bör dock inte ha den verkan. Hur lång tid som ska passera innan passivitetsverkan inträder i det första fallet är dock oklart. Det finns ännu inga vägledande uttalanden om när gränsen för kulans har passerats bortsett från att god tro måste ha uppstått. Det är naturligt att en fråga om ändring av avtal

likt de andra två reglerna ska bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet men eftersom praxisens tidsgränser är så spretiga är det svårt att skapa någon form av förutsebarhet för regeln i dagens rättsläge.

Som en sista reflektion kan noteras att parternas inbördes förhållande, och illojalitet under avtalsrelationen inte berörts i samband om passivitetstid. En avtalsrelation mellan en starkare part och svagare part kanske kan vara en sådan situation där en längre tids passivitet är ursäktlig för den svagare parten. I NJA 2008 s. 1158 lyftes frågan i förhållande till reklamationsfristen. Där godtog man fyra och en halv månads lång reklamationstid⁷⁶ på den grunden att köparna inte hade samma kunskap som säljaren. Avgörandet går kanske inte att översätta direkt till passiviteten men lyfter en intressant tillämpningsmöjlighet. Förhoppningsvis kommer Högsta domstolen att vara generös med prövningstillstånd vad gäller passivitet framöver.

⁷⁶ Det diskuteras i domen att reklamationstiden normalt bör vara kortare men att den i fall som detta kan sträckas ut.

Källförteckning

Böcker

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, och Lindell-Frantz, Eva. *Avtalsrätt I*. Juristförlaget i Lund, Upplaga 14, Lund 2016.

Bengtsson, Algot, Sandberg, Fredrik och Schultz Mårten (red). *Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XI*. Stockholm: Arvidsson, N. och Gorton, L, 2020.

Carlgren, Hjalmar. *Passivitet*. P. A. Norstedts & Söners förlag AB, Upplaga 1, Stockholm 1965.

Cervin, Ulf. *Om passivitet inom civilrätten*. Doktorsavhandling, Lunds universitet, 1960.

Håstad, Torgny, *Reform av de nordiska avtalslagarna?*. Debat – Reformering af de nordiske aftalelove? Nordiska juristmötet 1990.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro. *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur AB, Upplaga 1, Lund 2013.

Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*. Jure Förlag AB, Upplaga 1, Stockholm 2007.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina. *Allmän avtalsrätt*. Norstedts Juridik AB, Upplaga 11:2, Stockholm 2019.

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. Norstedts Juridik AB, Upplaga 5:1, Stockholm 2021.

Votinius, S., *Varandra som vänner och fiender – en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*. Symposium förlag, Upplaga 1, Höör 2004.

Artiklar

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

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

Björkdahl, Erika P., *Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal*. Juridisk tidskrift. 2013 s. 237 f.

Mossberg, Oskar, *Rättshandlingsbegreppet: kriterierna*. Juridisk Tidskrift. 2023 s. 72.

Munukka, J., *Lojalitetsplikten som rättsprincip*. SvJT 2010 s. 387.

Norlén, A., Ramberg, C., *Vigilansprincipen i förmögenhetsrätten*. SvJT 2021 s. 373

Ramberg, Christina, *Avtalsrätten och rättskällorna – med passivitet som illustration*. SvJT 2019 s. 272.

Strömbäck, Johan och Andersson, Jakob, *HD bekräftar återigen existensen av den ”allmänna passivitetsgrundsatsen”*. <https://setterwalls.se/artikel/hd-bekraftar-aterigen-existensen-av-den-allmanna-passivitetsgrundsatsen/>.

[Hämtad: 2024-01-02].

Zila, Josef, *Om rättssäkerhet*. SvJT 1990 s. 284

Övrigt

NJA II 1915

NJA 2002 s. 630 ”Restaurang Pelé”

NJA 2006 s. 638

NJA 2017 s. 203 "*Kravmjölken*"

NJA 2017 s. 1195 "*Skogssällskapet*"

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

NJA 2019 s. 23 "*Den betalande sambon*"

NJA 2022 s. 3 "*Svartöns pris*"

Ramberg, Christina. *Avtalslagen* 2020.

<https://www.avtalslagen2020.se/Sections> [Hämtad: 2023-12-22].