



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Madeleine Lindström

Vigilans- och lojalitetsprincipen

En kritisk analys av Högsta domstolens senaste avgöranden vid passivitetsverkan i ett längre avtalsförhållande

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: VT 2024

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR.....	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Avgränsningar.....	5
1.4 Metod.....	6
1.5 Material och forskningsläge.....	7
1.6 Disposition.....	8
2 ALLMÄNNA AVTALSRÄTTSLIGA PRINCIPER	10
2.1 Inledning	10
2.2 Vigilansprincipen	11
2.3 Lojalitetsprincipen	11
2.4 Passivitet	13
2.5 Generös avtalstillämpning	14
3 HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDEN	16
3.1 NJA 2017 s. 203 (<i>Kravmjölken</i>).....	16
3.1.1 Bakgrund.....	16
3.1.2 Domskal	16
3.1.3 Kommentar.....	17
3.2 NJA 2018 s. 171 (<i>Leksaksaffären i Vimmerby</i>).....	19
3.2.1 Bakgrund.....	19
3.2.2 Domskal	19
3.2.3 Kommentar.....	21
4 AVSLUTANDE DISKUSSION	24
4.1 Lojalitetsprincipen	24
4.2 Vigilansprincipen	25
4.3 Förhållandet mellan vigilans- och lojalitetsprincipen	26

4.4	Vigilans- och lojalitetsprincipens betydelse för passivitetsverkan	
	27	
4.5	Sammanfattande slutsatser	28
LITTERATUR- OCH KÄLLFÖRTECKNING.....		29

Summary

The Swedish Supreme Court has stated that the principle of loyalty is a prerequisite to a long-term contractual relationship. Notably absent from the grounds of the judgements is the principle of vigilance, which is considered in doctrine to be an opposing principle to loyalty. In this thesis, the principle of vigilance means that a contracting party should protect its own interests. Since this principle does not have a prominent role in Swedish contract law, the relationship between the principles is relatively unexplored. The purpose of this paper is to analyze the principles of loyalty and vigilance, as well as general contractual principles of passivity, in the Swedish Supreme Court's cases in NJA 2017 s. 203 and NJA 2018 s. 171. Additionally, the paper aims to compare the principles of loyalty and vigilance in these cases, as well as examine their impact on passivity within longer contractual relationships.

The paper is based on a legal dogmatic method to answer the research questions. It concludes that the judgements of the Swedish Supreme Court are based on a balancing of the principles of loyalty and vigilance. Furthermore, the paper confirms that the principles interact and serve as opposing forces between two contracting parties in a long-term contractual relationship. However, this does not prevent a contracting party from adhering to both principles simultaneously, provided there is no conflict between the party's own interests and those of the other contracting party. Finally, the paper concludes that the principles of loyalty and vigilance have no impact on passivity. To prevent a situation where passivity leads to legal effects, the contracting parties should act in accordance with both principles of loyalty and vigilance.

Sammanfattning

Högsta domstolen har konstaterat att lojal samverkan är en förutsättning i ett längre avtalsförhållande. Vad som uttryckligen utelämnas i domskälen är vigilansprincipen som enligt doktrin utgör en tydlig motprincip till lojalitetsprincipen. Vigilansprincipen tar sikte på att en avtalspart ska tillvarata sina egna intressen. Med anledning av att vigilansprincipen inte har en framträdande roll inom avtalsrätten är förhållandet mellan principerna relativt outforskat. Syftet med uppsatsen är att analysera vigilans- och lojalitetsprincipen, samt allmänna avtalsrättsliga principer knutna till passivitet, i Högsta domstolens avgöranden i NJA 2017 s. 203 och NJA 2018 s. 171. Vidare syftar uppsatsen till att jämföra vigilans- och lojalitetsprincipen i rättsfallen för att därefter ta ställning till deras betydelse för passivitetsverkan i ett längre avtalsförhållande. Uppsatsen har utgått ifrån en rättsdogmatisk metod för att kunna besvara uppsatsens frågeställningar.

Uppsatsen kommer fram till att Högsta domstolens domskäl bottnar i en avvägning av vigilans- och lojalitetsprincipen. Vidare kommer uppsatsen fram till att vigilans- och lojalitetsprincipen samspelar med varandra och fungerar som motpolar mellan två avtalsparter i ett längre avtalsförhållande. Det hindrar emellertid inte en avtalspart från att vara lojal och vigilant samtidigt, under förutsättning att det inte uppstår en intressekollision mellan det egna intresset och motpartens intresse. Slutligen kommer uppsatsen fram till att vigilans- och lojalitetsprincipen inte har någon betydelse för passivitetsverkan. För att undvika att hamna i en situation där passivitet får rättsverkan borde avtalsparterna agera lojalt genom att med omsorg iaktta och tillvarata motpartens intressen, och agera vigilant genom att tillvarata sina egna intressen.

Förkortningar

JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Regeringens proposition
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det har länge varit en knäckfråga inom avtalsrätten vad som krävs för att passivitet ska få rättsverkan. I nuläget finns det starkast stöd i doktrin för att det inte är möjligt att utforma en allmän passivitetsregel.¹ Som huvudregel är en avtalspart inte skyldig att göra gällande anspråk inom viss tid för att passivitet inte ska få rättsverkan. Högsta domstolen har emellertid angett undantag i flertalet avgöranden. Sedan sekelskiftet har Högsta domstolen konsekvent framhållit att det krävs lojal samverkan mellan avtalsparterna i ett längre avtalsförhållande.² Det bekräftades återigen för två år sedan.³ Följaktligen går det med säkerhet att slå fast att lojal samverkan är en förutsättning i ett längre avtalsförhållande. Det ger upphov till frågan hur lojalitetsprincipen yttrar sig i Högsta domstolens avgöranden, något som uppsatsen ämnar att besvara.

En emellertid utforskad princip av Högsta domstolen vid passivitetsverkan i ett längre avtalsförhållande är vigilansprincipen. Den tar sikte på att avtalsparten ska tillvarata sina egna intressen. Även i doktrin har principen hamnat i skymundan, men det gör den inte mindre viktig för det. Christina Ramberg och Andreas Norlén menar att vigilansprincipen förtjänar en mer framskjutande roll inom avtalsrätten. Vidare menar de att vigilansprincipen utgör en tydlig motprincip till lojalitetsprincipen.⁴ Det ger upphov till frågan om vigilansprincipen aktualiseras i Högsta domstolens avgöranden när lojalitetsprincipen är en förutsättning för avtalsrelationen. Enligt Jareborg uttrycker principer legitima värden som ska vägas mot varandra för att uppnå transparenta ställningstaganden, vilket bidrar till rationaliteten i den rättsliga argumentationen.⁵ Ur ett rättssäkerhetsperspektiv är det även viktigt att analysera de principer som ligger till grund för domstolens bedömning.⁶ Det väcker ett intresse

¹ Se Karlgren (1965) s. 187; Håstad (1990) s. 271; Arvidsson och Gorton (2020) s. 33.

² Se NJA 2002 s. 630 (s. 641); NJA 2017 s. 203 punkt. 8-9; NJA 2017 s. 1195 punkt. 14-15; NJA 2018 s. 171 punkt. 10 och 14; NJA 2021 s. 943 punkt. 13.

³ Se NJA 2022 s. 3 punkt. 24 och 32.

⁴ Se Norlén och Ramberg C. (2021) s. 375 ff.

⁵ Se Jareborg (2003) s. 144; Jfr Norlén och Ramberg C. (2021) s. 381 ff.

⁶ Se prop. 1975/76:81 s. 40.

för att utreda hur vigilans- och lojalitetsprincipen förhåller sig till varandra och om de var för sig eller i samverkan med varandra påverkar passivitetsverkan. Uppsatsen syftar till att besvara nämnda frågor.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utifrån ett kritiskt perspektiv analysera vigilans- och lojalitetsprincipen, samt allmänna avtalsrättsliga principer knutna till passivitet, i ett längre avtalsförhållande i Högsta domstolens avgöranden i NJA 2017 s. 203 (*Kravmjölken*) och NJA 2018 s. 171 (*Leksaksaffären i Vimmerby*). Vidare syftar uppsatsen till att jämföra vigilans- och lojalitetsprincipen i rättsfallen för att därefter granska och ta ställning till deras betydelse för passivitetsverkan i ett längre avtalsförhållande. Genom att uppfylla uppsatsens syfte är min förhoppning att klargöra rättsläget och bidra till rationaliteten i den juridiska argumentationen.

För att uppfylla uppsatsens syfte kommer jag att besvara följande frågeställningar:

- Hur förhåller sig vigilans- och lojalitetsprincipen till varandra i ett längre avtalsförhållande i *Kravmjölken* och *Leksaksaffären i Vimmerby*?
- Vilken betydelse tillmäts vigilans- och lojalitetsprincipen vid passivitetsverkan i ett längre avtalsförhållande i *Kravmjölken* och *Leksaksaffären i Vimmerby*?

1.3 Avgränsningar

För det första behandlar uppsatsen endast vigilans- och lojalitetsprincipen dels för att Högsta domstolen anger lojalitetsprincipen som en förutsättning i rättsfallen, dels för att Christina Ramberg och Andreas Norlén anger vigilansprincipen som en motprincip till lojalitetsprincipen, vilket möjliggör uppsatsens diskussion. Undantag görs emellertid för allmänna avtalsrättsliga principer knutna till passivitet för att möjliggöra en diskussion om vigilans- och

lojalitetsprincipens betydelse vid passivitetsverkan i ett längre avtalsförhållande. Lojalitetsprincipen är omtalad i doktrin vilket fordrar en allmän redogörelse. Därefter behandlar uppsatsen enbart medverkande- och lojalitetsplikten i allmänhet enligt Jori Munukkas uppfattning eftersom Högsta domstolen hänvisar till honom i sina domskäl och andra lojalitetsförpliktelser inte aktualiseras i rättsfallen. Vidare nämns allmän neutral reklamation i korthet som en del av upplysningsplikten eftersom det är relevant för lojalitetsprincipen.

För det andra redogör uppsatsen allmänt för innebörden av en avtalsrättslig princip i syfte att introducera uppsatsens ämne. För det tredje är urvalet av rättsfallen avgränsat till *Kravmjölken* och *Leksaksaffären i Vimmerby* dels för att vigilans- och lojalitetsprincipen kommer till uttryck i dessa rättsfall, dels för att passivitet fått rättsverkan som eftergift för förfluten tid, vilket underlättar en jämförande diskussion. Det finns andra rättsfall som berör passivitetsverkan i ett längre avtalsförhållande, men som enbart tar sikte på reklamation,⁷ eller där Högsta domstolen endast gjort allmänna uttalanden,⁸ vilket inte möjliggör en diskussion av vigilans- och lojalitetsprincipen. På så vis avgränsas även uppsatsen till kommersiella avtalsförhållanden eftersom det är den partsställning som aktualiseras i rättsfallen. Med anledning av att passivitet fått rättsverkan som rättshandling i rättsfallen, närmare bestämt som eftergift för förfluten tid, är andra rättsverkningar inte relevanta för uppsatsen, varför en avgränsning är nödvändig.

1.4 Metod

Uppsatsen är skriven utifrån en rättsdogmatisk metod. Det finns inte en allmänt vedertagen definition av den rättsdogmatiska metoden.⁹ Enligt den traditionella definitionen syftar metoden till att beskriva och utreda vad som är gällande rätt med utgångspunkt i de allmänt accepterade rättskällorna enligt rättskälleläran.¹⁰ Uppsatsen har utgått från den traditionella definitionen av

⁷ Se NJA 2017 s. 1195; NJA 2022 s. 3 punkt. 24.

⁸ Se NJA 2002 s. 630 (s. 641).

⁹ Se Sandgren (2005) s. 649 ff.

¹⁰ Se Kleineman (2018) s. 21.

den rättsdogmatiska metoden och framställer innehållet i gällande rätt. Dessutom systematiserar uppsatsen gällande rätt i form av allmänna avtalsrättsliga principer. På så sätt strävar uppsatsen efter att ge en helhetsbild av rättsläget.¹¹ För att besvara uppsatsens frågeställningar har gällande rätt framställts med utgångspunkt i doktrin och Högsta domstolens avgöranden eftersom de inte går att finna svar i lagtext och förarbeten, se kapitel 2 och avsnitt 3.1.2 och 3.2.2. Därefter har gällande rätt systematiserats i form av vigilans- och lojalitetsprincipen, samt allmänna avtalsrättsliga principer knutna till passivitet, med utgångspunkt i *Kravmjölken* och *Leksaksaffären i Vimmerby*, se avsnitt 3.1.3 och 3.2.3. Uppsatsen strävar på så sätt efter att ge en helhetsbild av rättsläget.

Uppsatsens fjärde kapitel är skriven utifrån en kritiskt inriktad rättsdogmatisk metod.¹² Uppsatsen diskuterar Högsta domstolens domskäl med stöd i doktrin och väger argument för och kritik emot gällande rätt. Diskussionen ämnar att gå längre än att beskriva gällande rätt genom att jämföra rättsfallen med utgångspunkt i vigilans- och lojalitetsprincipen för att därefter bedöma deras betydelse vid passivitetsverkan i ett längre avtalsförhållande. Uppsatsen undersöker på så sätt om det föreligger motstridigheter i rättskälleläran, närmare bestämt om Högsta domstolens avgöranden är förenliga med varandra, för att konstatera om rättsläget är tillfredställande eller inte.¹³

1.5 Material och forskningsläge

Passivitet har varit föremål för forskning under lång tid. Hjalmar Karlgren och Ulf Cervin är framträdande författare på området. På senare tid har även Erika P. Björkdahl, Jan Ramberg, Christina Ramberg, Niklas Arvidsson och Lars Gorton uttalat sig om passivitet. Vidare är lojalitetsprincipen utforskad i doktrin. Några av de största verken har skrivits av Jori Munukka, Sacharias Votinius och Anders Holm. Till skillnad från lojalitetsprincipen har vigilansprincipen en svag roll i doktrin. Jan Ramberg, Christina Ramberg och Andreas Norlén har uttalat sig om principen. Det finns ingen forskning på hur

¹¹ Se Kleineman (2018) s. 36; Sandgren (2021) s. 51 ff.

¹² Se Kleineman (2018) s. 40.

¹³ Jfr Kleineman (2018) s. 40.

vigilans- och lojalitetsprincipen förhåller sig till varandra i ett längre avtalsförhållande när passivitet får rättsverkan, eller principernas betydelse för passivitet, vilket uppsatsen ämnar att besvara.

Med utgångspunkt i den rättsdogmatiska metoden har uppsatsens material koncentrerats till de allmänt accepterade rättskällorna enligt rättskälleläran. Uppsatsen har utgått ifrån Högsta domstolens avgöranden i *Kravmjölken* och *Leksaksaffären i Vimmerby* eftersom vigilans- och lojalitetsprincipen inte aktualiseras i lagtext eller förarbeten. En rättskälla med svagt rättskällestöd, såsom doktrin, kan upphöjas av Högsta domstolen i ett uttalande och bli till en rättskälla med större betydelse.¹⁴ Uppsatsen har därmed utgått ifrån Högsta domstolens källhänvisningar till doktrin i *Kravmjölken* och *Leksaksaffären i Vimmerby* eftersom de får anses ha ett förhöjt rättskällevärde, nämligen Jan Ramberg, Christina Ramberg, Jori Munukka, Erika P. Björkdahl, Axel Adlercreutz och Lars Gortons verk. Vidare har vetenskapligt grundade artiklar och lagkommentar från erkända tidskrifter och publikationer använts, närmare bestämt SvJT, JT och Nordstedts Juridik, när Högsta domstolens källhänvisningar till doktrin inte varit tillräckliga för att besvara uppsatsens syfte.

1.6 Disposition

Uppsatsens andra kapitel framställer gällande rätt. Inledningsvis behandlas allmänna avtalsrättsliga principer i allmänhet. I avsnitt två redogörs för vigilansprincipens innehåll. Efterföljande avsnitt behandlar lojalitetsprincipen i allmänhet och i synnerhet upplysningsplikt och medverkandeplikt. Det fjärde avsnittet redogör för passivitet som begrepp, som rättshandling och dess förhållande till konkludent handlande. Slutligen redogörs för generös avtalstillämpning, kulans och dess rättsverkningar.

Uppsatsens tredje kapitel framställer och systematiserar gällande rätt. Det första avsnittet framställer *Kravmjölken* genom att redogöra för bakgrunden och Högsta domstolens domskäl. Därefter systematiseras vigilans- och lojalitetsprincipen, samt allmänna avtalsrättsliga principer knutna till passivitet, i

¹⁴ Se Kleineman (2018) s. 33.

Högsta domstolens domskäl. Likadan disposition följer i det andra avsnittet avseende *Leksaksaffären i Vimmerby*.

Uppsatsens fjärde kapitel består av kritiskt granskande. I kapitlet jämför uppsatsen rättsfallen utifrån vigilans- och lojalitetsprincipen och undersöker om det föreligger motstridigheter. Därefter avslutas uppsatsen med att granska principernas betydelse vid passivitetsverkan för att ta ställning till om rättsläget är tillfredställande eller inte. Slutligen sammanfattas slutsatserna och uppsatsens frågeställningar besvaras.

2 Allmänna avtalsrättsliga principer

2.1 Inledning

Allmänna avtalsrättsliga principer genomsyrar hela förmögenhetsrätten. Vad som utgör en sådan princip är emellertid omtvistat.¹⁵ Eftersom principerna inte anges uttryckligen i lagen har de en mer diffus karaktär än rättsregler. Istället utformas de av domstolar och rättsvetare på grundval av deras individuella iakttagelser, vilket kan ge upphov till olika uppfattningar.¹⁶ Enligt Christina Ramberg och Andreas Norlén föreligger det i regel inte oenighet och osäkerhet om en principens existens, utan snarare om principens inflytande i den svenska rättsordningen.¹⁷ Jan Ramberg och Christina Ramberg framhåller att en princip inte utgör en rättsregel, vilket innebär att ett agerande i strid med principen inte automatiskt medför rättsliga konsekvenser.¹⁸

Högsta domstolen har i linje med Jan Ramberg och Christina Ramberg uttalat att det är skillnad på principer och rättsregler. Principer kan beskrivas som övergripande metanormer som ligger bakom olika rättsregler och kan påverka rättstillämpningen.¹⁹ Samtidigt har Högsta domstolen i flertalet avgöranden inte separerat principer från rättsregler, utan beskrivit en princip som en utfyllande och oskriven rättsregel.²⁰ Christina Ramberg och Andreas Norlén anser att Högsta domstolens sätt att se på principer visar på att begreppet princip kan användas i olika betydelser.²¹ Vidare anser Jan Ramberg och Christina Ramberg att principer kan användas som kraftfulla argumentationsverktyg, särskilt när två principer står emot varandra. Om en avtalspart kan argumentera med stöd av en viss princip, kan ofta motparten argumentera med stöd av en annan princip.²²

¹⁵ Se Ramberg J. och Ramberg C. (2022) s. 32.

¹⁶ Se Dotevall och Grönfors (2023) (kommentaren under kapitelrubrik 2).

¹⁷ Se Norlén och Ramberg C. (2021) s. 375.

¹⁸ Se Ramberg J. och Ramberg C. (2022) s. 32.

¹⁹ Se NJA 2019 s. 23 punkt. 20.

²⁰ Jfr NJA 2018 s. 617; NJA 2018 s. 266; NJA 2019 s. 259.

²¹ Se Norlén och Ramberg C. (2021) s. 374.

²² Se Ramberg J. och Ramberg C. (2022) s. 33.

2.2 Vigilansprincipen

Vigilansprincipen är en allmän avtalsrättslig princip som vilar på samma värdegrund som dygden omsorgsfullhet. Varje människa har ett ansvar för sina handlingar och måste med omsorg noga överväga vilka handlingar som ska utföras.²³ Utgångspunkten för vigilansprincipen är att en avtalspart tänker efter innan han eller hon väljer att handla.²⁴ Principen bygger på att avtalsparterna tillvaratar sina egna intressen genom att vara omsorgsfulla, noggranna, vaksamma, aktsamma och förebygga problem.

En avtalspart som agerar vårdslöst genom att till exempel vara slarvig, oömtänksam, oförsiktig eller struntar i att förebygga problem uppfyller inte vigilansprincipen.²⁵ Följaktligen har en avtalspart som avstått från att läsa eller sätta sig in i avtalstextens innehåll brutit mot vigilansprincipen. Enligt principen ska ordalydelsen i avtalet ges stor betydelse vid fastställandet av avtalsinnehållet, om avtalsparterna har haft möjlighet att ta del av avtalstexten. Christina Ramberg och Andreas Norlén anser att avtalsrätten vilar på en vigilansprincip. Däremot hävdar de inte att det finns en självständig vigilansrättsregel.²⁶

2.3 Lojalitetsprincipen

Lojalitetsprincipen, eller lojalitetsplikten,²⁷ är en allmän avtalsrättslig princip som vilar på samma värdegrund som dygden lojalitet.²⁸ Anders Holm hävdar att lojalitetsprincipen sträcker sig till att gälla i princip alla avtalsförhållanden.²⁹ Jan Ramberg och Christina Ramberg menar i linje med Holm att många avtal förutsätter en lojal samverkan under avtalstiden. Vidare menar de att en avtalsparts passivitet på så sätt kan vara illojal, vilket kan ge upphov till en

²³ Se Norlén (2004) s. 212.

²⁴ Se Norlén och Ramberg C. (2021) s. 376.

²⁵ Se Ramberg J. och Ramberg C. (2022) s. 39; jfr Norlén (2004) s. 212.

²⁶ Se Norlén och Ramberg C. (2021) s. 375 ff.

²⁷ Begreppen lojalitetsprincipen och lojalitetsplikten används som synonymer i doktrin. Uppsatsen kommer i huvudsak att använda begreppet lojalitetsprincipen för att skapa en enhetlig terminologi.

²⁸ Se Holm (2004) s. 182; Nicander (1995) s. 31; Munukka (2007) s. 195; Votinius (2004) s. 252 ff.; Ramberg J. och Ramberg C. s. 40; Norlén (2004) s. 244.

²⁹ Se Holm (2004) s. 81 och 193.

skyldighet att aktivt lämna upplysningar och klargöranden.³⁰ Hans Nicander förklarar att avtalsparterna åläggs en generell plikt att vara lojala mot varandra, vilket han menar är särskilt framträdande i ett längre avtalsförhållande.³¹

Det går inte med säkerhet att fastställa lojalitetsprincipens omfång eftersom principen är vag och saknar konkret materiellt innehåll. Inte heller finns det en legaldefinition. Det är emellertid vedertaget enligt Jori Munukka att lojalitetsprincipen kan definieras som en plikt att med omsorg iaktta eller tillvarata motpartens intressen. Vidare hävdar Munukka att lojalitetsprincipen kan delas in i tilläggsdefinitioner.³² Tillvaratagandedefinitionen innebär "[...] en plikt att aktivt och uppmärksamt verka för att på bästa sätt tillvarata motpartens intresse".³³ Samverkansdefinitionen innebär "[...] en plikt att verka för avtalets genomförande".³⁴

Till lojalitetsprincipen hör specifika förpliktelser, så kallade lojalitetsförpliktelser, såsom medverkandeplikt och upplysningsplikt. Munukka beskriver medverkandeplikten som en skyldighet att verka för avtalsändamålets uppfyllande genom att gemensamt bidra med sin prestation i samarbete med motparten. Det innebär att den som har orsakat en avtalsavvikelse till nackdel för sig själv inte kan åberopa avvikelsen som ett avtalsbrott. I normalfallet uppfylls medverkandeplikten genom att upplysa motparten. Munukka hävdar att medverkandeplikt existerar i nästan alla avtalsförhållanden.³⁵

Vidare beskriver Munukka upplysningsplikten som en skyldighet att lämna ett meddelande om sin uppfattning eller om något faktiskt förhållande till motparten. I ett längre avtalsförhållande som bygger på förtroende existerar en mer långtgående upplysningsplikt. En del av upplysningsplikten är den allmänna kontraktsrättsliga principen neutral reklamation, vilken tar sikte på att göra motparten uppmärksam på att denne gjort sig skyldig till avtalsbrott.

³⁰ Se Ramberg J. och Ramberg C. (2022) s. 40 ff.

³¹ Se Nicander (1996) s. 31 ff.

³² Se Munukka (2007) s. 83 och 195; Munukka (2010) s. 837.

³³ Se Munukka (2007) s. 84.

³⁴ Se Munukka (2007) s. 84.

³⁵ Se Munukka (2007) s. 135 ff.

Reklamationen ska ske inom skälig tid från det att den drabbade avtalsparten upptäckt eller borde ha upptäckt avtalsbrottet.³⁶

2.4 Passivitet

Passivitet är ett begrepp som inte definieras i lagtext. I doktrin har begreppet olikartad betydelse.³⁷ Torgny Håstad anser att det framstår som meningslöst att utforma en allmän passivitetsregel.³⁸ Samtidigt har Ulf Cervin ställt upp en modell för passivitetens uppbyggnad.³⁹ Hjalmar Karlgren menar att det inte är möjligt att utan konkret lagstöd uppställa en allmän passivitetsregel eftersom den inte skulle få tillräcklig slagkraft. Han utgår ifrån motiven bakom rättsregler för att se om de har bärkraft även utanför deras tillämpningsområden.⁴⁰ Niklas Arvidsson och Lars Gorton förklarar att passivitet föreligger när en handling inte har utförts, trots att den faktiskt skulle ha kunnat utföras.⁴¹

Erika P. Björkdahl anser att passivitet, ensamt eller tillsammans med konkludent, handlande kan leda till bundenhet.⁴² Konkludent handlande innebär att en avtalspart kommunicerar med motparten utan att använda ord. Det kan röra sig om en underförstådd viljeförklaring, vilket i vissa fall kan ligga till grund för ett bindande avtal.⁴³ Björkdahl framhåller att betydelsen av konkludent handlande inte ska överdrivas eftersom passivitetsverkan inte sätts ur spel på grund av konkludent handlande. Ett exempel när passivitet och konkludent handlande aktualiseras är när en hyresvärd blir bunden av sin generösa avtalstillämpning på grund av att ha underlåtit att tillämpa vissa avtalsvillkor under en viss tid.⁴⁴

Det är vedertaget sedan länge att passivitet kan få rättsverkan som en rättshandling, vilket innebär att det faktiska beteendet kan räknas som en rättslig

³⁶ Se Munukka (2007) s. 153 ff.

³⁷ Se Arvidsson och Gorton (2020) s. 33.

³⁸ Se Håstad (1990) s. 271.

³⁹ Se Cervin (1960) s. 166.

⁴⁰ Se Karlgren (1965) s. 39 och 187.

⁴¹ Se Arvidsson och Gorton (2020) s. 33.

⁴² Se Björkdahl (2013) s. 249.

⁴³ Se Ramberg J. och Ramberg C. (2022) s. 127.

⁴⁴ Se Björkdahl (2013) s. 237 ff.

viljeförklaring. En rättslig viljeförklaring ska tolkas i det enskilda fallet utifrån vad mottagaren med fog har uppfattat enligt tillitsprincipen.⁴⁵ Karlgren framhåller att passivitet sällan eller aldrig blir ensamt utslagsgivande och att domstolarna i allmänhet grundar sin tolkning på såväl positiva faktorer som passivitet. Det innebär att passivitet kan få rättsverkan om passivitet tillsammans med övriga omständigheter tolkas som en viljeförklaring. Ett vanligt exempel på passivitet som rättshandling är när passivitet med andra omständigheter tolkas som eftergift av rättigheter.⁴⁶ Björkdahl framhåller att det är endast i undantagsfall som passivitet, i kombination med andra omständigheter, kan få rättsverkan. Vad som faktiskt motiverar ett undantag är inte självklart.⁴⁷

2.5 Generös avtalstillämpning

När en avtalspart tillämpar avtalet generöst, genom att avvika från avtalets ordalydelse, uppstår kulans efter en viss tid. Kulans innebär en diskrepans mellan avtalets innebörd och dess tillämpning.⁴⁸ Axel Adlercreutz och Lars Gorton anser att försiktighet är påkallad när ett avtals innehåll fastställs i motsättning till dess ordalydelse.⁴⁹ Enligt Erika P. Björkdahl föreligger inte som huvudregel något hinder mot en generös avtalstillämpning. Däremot kan avtalsparten som tillämpat avtalet generöst, förr eller senare önska att tillämpa avtalet enligt ordalydelsen. Frågan om det föreligger hinder på grund av passivitet och konkludent handlande beror på om parten gör gällande anspråk för framtiden eller för förfluten tid.⁵⁰

Björkdahl skiljer på anspråk som görs gällande för förfluten tid och anspråk som görs gällande för framtiden. Anspråk som görs gällande för förfluten tid kan leda till eftergift av avtalsvillkor för förfluten tid, om avtalsparten ger ett

⁴⁵ Se Arvidsson och Gorton (2020) s. 38 ff.; Cervin (1960) s. 173 ff.

⁴⁶ Se Karlgren (1965) s.11 ff.

⁴⁷ Se Björkdahl (2013) s. 239.

⁴⁸ Se Adlercreutz och Gorton (2009) s. 102; Lindell-Franz och Roos (1985) s. 13.

⁴⁹ Se Adlercreutz och Gorton (2009) s. 101.

⁵⁰ Se Björkdahl (2013) s. 252.

befogat intryck av att inte vilja göra gällande sin rätt och motparten har inrättat sig i god tro. Argumentationen liknar läran om *condictio indebiti*⁵¹. Anspråk som görs gällande för framtiden kan leda till eftergift och ändring av avtalsvillkor, om avtalsparten är medveten om den generösa avtalstillämpningen och motparten har fått ett intryck av att den generösa avtalstillämpningen är ett uttryck för att avtalsparten vill efterge ett villkor permanent. Björkdahl skiljer dessa åt genom att uppställa ett subjektivt insiktsrekvisit hos rättighetsinnehavaren.⁵² Enligt Adlercreutz och Gorton krävs det starka skäl för att passivitet ska medföra eftergift eller ändring av avtalsvillkor.⁵³

⁵¹ Se Mellqvist (2015) s. 37.

⁵² Se Björkdahl (2013) s. 248 ff.; Jfr Lindell-Franz och Roos (1985) s. 23.

⁵³ Se Adlercreutz och Gorton (2009) s. 101 ff.; Jfr Lindell-Franz och Roos (1985) s. 23.

3 Högsta domstolens avgöranden

3.1 NJA 2017 s. 203 (*Kravmjölken*)

3.1.1 Bakgrund

Två lantbrukare (säljarna) hade träffat ett avtal med Falköpings Mejeri ekonomisk förening (köparna). Säljarna skulle leverera KRAV-certifierad mjölk och köparna skulle betala, utöver grundersättning för konventionell mjölk, en tilläggsersättning eftersom mjölken var KRAV-certifierad. Den 1 december 2003 upphörde köparna att betala tilläggsersättningen eftersom säljarna inte följde de särskilda regler som gällde för leverantörer av KRAV-certifierad mjölk. Säljarna fortsatte emellertid att leverera mjölk till köparna och fick endast betalt med grundersättning. I januari 2014 väckte säljarna talan och yrkade visst belopp jämte ränta som motsvarade tillägget för leverans av KRAV-certifierad mjölk under perioden december 2003 till oktober 2004. Underrätterna fann att den uteblivna betalningen av tilläggsersättningen var en obefogad hävning.⁵⁴

3.1.2 Domskäl

Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd i frågan om vilken reklamationskyldighet en avtalspart har vid krav på betalning efter motpartens obefogade hävning. Högsta domstolen inledde med att konstatera att 52 § köplagen innebär att en säljare vid en obefogad hävning från köparen kan hålla fast vid köpet och kräva betalning utan särskild reklamationsplikt. Eftersom hävningen rörde en särskild prisöverenskommelse för kommande leveranser i ett långvarigt avtalsförhållande ansåg Högsta domstolen att bestämmelsen inte var tillämplig.⁵⁵ Därefter uttalade Högsta domstolen att avtal som gäller under längre tid, förutsätter en lojal samverkan mellan avtalsparterna under avtals-

⁵⁴ Se NJA 2017 s. 203 punkt. 1-6.

⁵⁵ Se NJA 2017 s. 203 punkt. 6-7.

tiden. Det innebär att avtalsparterna har en skyldighet att lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning rörande väsentliga delar i avtalet, vilket även gäller när den ena avtalsparten gör sig skyldig till ett avtalsbrott.⁵⁶

Därefter angav Högsta domstolen att en avtalspart som vill göra gällande påföljder av avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv.

[...] när det gäller fullgörande 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 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 [...].⁵⁷

Högsta domstolen bedömde att säljarna måste ha insett att köparna ansåg att överenskommelsen om tilläggsersättningen hade upphört att gälla eftersom säljarna fortsatte att leverera mjölk och endast fått betalt för grundersättningen för konventionell mjölk. Vidare hade säljarna inte framställt krav på tilläggsersättning förrän november 2013. Följaktligen har det ålegat säljarna att meddela köparna att de inte accepterade hävningen och att de hade rätt till tilläggsersättning. Eftersom säljarna inte hade gjort det hade de förlorat sin rätt att kräva betalning av tilläggsersättning eller skadestånd till följd av köparnas obefogade hävning.⁵⁸

3.1.3 Kommentar

Högsta domstolen uttalade att avtal som gäller under längre tid förutsätter en lojal samverkan mellan avtalsparterna under avtalstiden, vilket bekräftar det Jan Ramberg och Christina Ramberg tidigare har framhållit. Enligt den vaga och vedertagna definitionen tar lojalitetsprincipen sikte på en plikt att med omsorg iaktta eller tillvarata motpartens intressen. En snävare innebörd kan ges genom Munukkas tillvaratagandedefinition, vilket innebär att avtalsparten ska vara aktiv och uppmärksam för att på bästa sätt tillvarata motpartens

⁵⁶ Se NJA 2017 s. 203 punkt. 8 – Högsta domstolen hänvisar till stöd för sin bedömning till Munukka (2007) s. 154 ff. och Ramberg J. och Ramberg C. (2016) s. 34 ff.

⁵⁷ Se NJA 2017 s. 203 punkt. 9.

⁵⁸ Se NJA 2017 s. 203 punkt. 11.

intressen. Därefter angav Högsta domstolen i linje med Munukka att upplysningsplikten handlar om en skyldighet att lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning rörande väsentliga delar i avtalet. Munukka menar att upplysningsplikten är mer långtgående i ett längre avtalsförhållande. I fallet sträckte sig upplysningsplikten till att omfatta avtalsbrott. Det innebär att när köparna upphörde med att betala tilläggsersättningen borde de ha reklamerat hävningen enligt principen om neutral reklamation. Högsta domstolen ålade emellertid inte köparna en upplysningsplikt.

Vidare bedömde Högsta domstolen att säljarna borde ha insett att köparna ansåg att överenskommelsen om tilläggsersättningen hade upphört. Det ankom därför på säljarna att tillvarata sina egna intressen genom att meddela att de inte accepterade hävningen och att de hade rätt till tilläggsersättningen. Säljarna som var ovetande om den avvikande avtalsstillämpningen borde ha varit noggranna och vaksamma genom att kontrollera avtalet och betalningarna från köparna. Om säljarna hade gjort det hade de insett att de tillämpat avtalet generöst genom att inte kräva betalning för tilläggsersättningen. Följaktligen hade de uppfattat att köparna genom konkludent handlande hävt överenskommelsen om tilläggsersättning och därmed kunnat göra gällande anspråk. Med anledning av säljarnas brist på noggrannhet och vaksamhet är de inte skyddsvärda enligt vigilansprincipen.

Till följd av säljarnas generösa avtalsstillämpning har kulans uppstått med tiden. Detta har emellertid skett, enligt vad som framgår i fallet, ovetandes av säljarna. Enligt Adlercreutz och Gorton är försiktighet påkallad när ett avtals innehåll fastställs i motsättning till dess ordalydelse. Högsta domstolen dömde emellertid avtalets innehåll i strid med ordalydelsen eftersom säljarna blev bundna av köparnas obefogade hävning på grund av passivitet. Säljarna har genom att inte framställa anspråk i elva år givit köparna ett befogat intryck av att de accepterat hävningen av överenskommelsen om tilläggsersättningen. Passivitet har därmed fått rättsverkan som rättshandling i enlighet med tillitsprincipen. Följaktligen har säljarna eftergett sin rätt till tilläggsersättning för förfluten tid. Björkdahl ställer även ett krav på att köparna ska ha inrättat sig i god tro, något som Högsta domstolen inte har beaktat i sin bedömning.

Eftersom säljarna har dröjt så pass länge med att framställa anspråk anser jag att köparna har inrättat sig i god tro.

3.2 NJA 2018 s. 171 (*Leksaksaffären i Vimmerby*)

3.2.1 Bakgrund

Vimmerby Mässhallar AB (hyresvärden) och Kerstins Leksakshörna AB (ursprungliga hyresgästen) hade träffat ett avtal om uthyrning av en affärslokal år 1997. Enligt hyresavtalet skulle hyran, efter indexering, ha betalats med visst belopp per år. Avtalet innehöll också en särskild klausul som föreskrev en skyldighet för hyresgästen att betala årlig omsättningshyra om omsättningen översteg ett visst belopp. I maj 2002 förvärvade Hofving i Vimmerby AB (hyresgästen) den ursprungliga hyresgästens verksamhet och övertog hyresrätten. I avtalet mellan den ursprungliga hyresgästen och hyresgästen angavs att hyresgästen skulle ansvara för att hyresavtalet ändrades hos hyresvärden. Någon ändring av det skriftliga hyresavtalet gjordes dock inte och hyresgästen tog inte del av det skriftliga avtalet vid överlåtelsen. I augusti 2012 sade hyresgästen upp hyresavtalet. I samband med förhandling fick hyresgästen en kopia av avtalet. I december 2012 hävde hyresgästen avtalet och i april 2013 krävde hyresvärden betalning för omsättningshyran som inte betalats mellan 2002 och 2011. Efter utebliven betalning väckte hyresvärden talan mot hyresgästen att betala omsättningshyra samt skadestånd.⁵⁹ Underätterna fann att hyresgästen var skyldig att betala omsättningshyra och skadestånd.⁶⁰

3.2.2 Domskäl

Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd i frågan om hyresvärden har förlorat sin rätt att kräva omsättningshyra. Inledningsvis angav Högsta domstolen samma situationer som i *Kravmjölken* för när det finns en plikt att göra

⁵⁹ Se NJA 2018 s. 171 punkt. 1-5.

⁶⁰ Se NJA 2018 s. 171 (s. 177-178 och 180-181).

gällande anspråk för att passivitet inte ska få rättsverkan.⁶¹ Högsta domstolen angav att den allmänna skyldigheten att underrätta motparten grundar sig på bland annat lojalitetsskäl. Vidare har avtalsparterna en gemensam skyldighet att tillämpa avtalet på ett korrekt sätt. I ett längre avtalsförhållande innefattar lojalitetsplikten ett ansvar för att informera varandra om omständigheter som har betydelse för avtalsrelationen.⁶²

Om båda avtalsparterna är ovetande om den avvikande avtalstillämpningen så har båda förfarit oaktsamt.⁶³

I en sådan situation är det avgörande vilken av parterna som är närmast att bära risken för de negativa följderna av den avvikande avtalstillämpningen. 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.⁶⁴

Högsta domstolen fäste vikt vid att hyresvärden har underlätit att debitera omsättningshyra under elva år. Vidare är hyresvärden en professionell hyresvärd som haft tillgång till avtalets innehåll och haft närmast till hands att kontrollera vad som följde av avtalet. Följaktligen ankom det på hyresvärden att klargöra avtalsläget för hyresgästen. Högsta domstolen framhöll emellertid att hyresgästen borde ha informerat sig om avtalsinnehållet genom att ha tagit del av avtalet eller tagit upp saken med den ursprungliga hyresgästen. Båda avtalsparterna har på så vis uppvisat ett mått av oaktsamhet i sitt agerande enligt Högsta domstolen. Samtidigt hade hyresgästen fått samma information från den ursprungliga hyresgästen eftersom hyresvärden inte debiterade omsättningshyra sedan klausulen infördes i avtalet.⁶⁵

Högsta domstolen bedömde att passiviteten inte har medfört en förändring av avtalsinnehållet på det sättet att avtalsparterna skulle anses ha avtalat om en förändring eller att hyresvärden eftergett kravet på omsättningshyra med verkan för framtiden eftersom hyresvärden inte kan anses ha varit medveten om

⁶¹ Se NJA 2018 s. 171 punkt. 10; NJA 2017 s. 203 p. 9.

⁶² Se NJA 2018 s. 171 punkt. 10 och 14.

⁶³ Se NJA 2018 s. 171 punkt. 15.

⁶⁴ Se NJA 2018 s. 171 punkt. 16.

⁶⁵ Se NJA 2018 s. 171 punkt. 18-22.

den avvikande avtalstillämpningen. Att hyresvärden inte har debiterat omsättningshyran bottnade i ett administrativt misstag. Högsta domstolen bedömde emellertid att hyresvärden har eftergett sin rätt till omsättningshyra för förfluten tid, trots sin brist på insikt om den avvikande avtalstillämpningen.⁶⁶

3.2.3 Kommentrar

Högsta domstolen uttalade att den allmänna skyldigheten att underrätta motparten grundar sig på bland annat lojalitetsskäl. Det har sedan tidigare framhållits av Holm att lojalitetsprincipen gäller i princip alla avtalsförhållanden. Enligt den vaga och vedertagna definitionen tar lojalitetsprincipen sikte på en plikt att med omsorg iaktta eller tillvarata motpartens intressen. En snävare innebörd kan ges genom Munukkas tillvaratagandedefinition, vilket innebär att en avtalspart ska vara aktiv och uppmärksam för att på bästa sätt tillvarata motpartens intressen. Därefter angav Högsta domstolen att avtalsparterna har en gemensam skyldighet att tillämpa avtalet på ett korrekt sätt. En sådan plikt kan betecknas som en medverkandeplikt, vilket Munukka beskriver som en skyldighet att verka för avtalsändamålets uppfyllande genom att gemensamt bidra med sin prestation i samarbete med motparten. Följaktligen kan lojalitetsprincipen även definieras genom Munukkas samverkansdefinition, vilket innebär en plikt att verka för avtalets genomförande.

Vidare konstaterade Högsta domstolen att det finns ett ansvar att informera varandra om omständigheter som har betydelse för avtalsrelationen, särskilt i ett långvarigt avtalsförhållande. Det har sedan tidigare framhållits av Munukka att upplysningsplikten är mer långtgående i ett långvarigt avtalsförhållande. Munukka beskriver upplysningsplikten som en skyldighet att lämna ett meddelande om sin uppfattning eller om något faktiskt förhållande till motparten. Högsta domstolen bedömde att båda avtalsparterna har varit oaktsamma eftersom de har varit ovetande om den avvikande avtalstillämpningen. Följaktligen går det att konstatera att deras beteende varit illojalt eftersom de inte har medverkat till avtalets uppfyllande. Därefter gick Högsta domstolen

⁶⁶ Se NJA 2018 s. 171 punkt. 17 och 22 – Högsta domstolen hänvisar till stöd för sin bedömning till Björkdahl (2013) s. 248 ff. och Adlercreutz och Gorton (2009) s. 110 ff.

vidare till frågan om vem av avtalsparterna som varit mer illojal. Högsta domstolen fäste vikt vid att hyresvärden är en professionell hyresvärd som underlåtit att debitera omsättningshyra under elva år och haft närmast till hands att kontrollera vad som följde av avtalet. Det ankom därför på hyresvärden att upplysa om avtalsläget för hyresgästen.

Därefter konstaterade Högsta domstolen att hyresgästen borde ha informerat sig om avtalets innehåll genom att ha tagit del av avtalet eller tagit upp saken med den ursprungliga hyresgästen. Högsta domstolen bedömde därför att hyresgästen hade uppvisat ett mått av oaktsamhet i sitt agerande. Trots det faktum att hyresgästen tog del av avtalet först vid uppsägningen i samband med förhandling, framgår inte annat av fallet än att hyresgästen har haft möjlighet att ta del av avtalet tidigare om denne hade velat. Följaktligen borde ordalydelsen i avtalet tillmätas stor betydelse vid fastställande av avtalsinnehållet enligt vigilansprincipen. Det går även att konstatera att hyresgästen har avstått från att läsa och sätta sig in i avtalstextens innehåll.

Med andra ord borde hyresgästen ha tillvaratagit sina egna intressen med omsorg och vaksamhet. Det följer även av intresset av att förebygga problem till följd av avtalet. Vidare hade hyresgästen inte fullgjort sitt ansvar enligt avtalet mellan den ursprungliga hyresgästen och hyresgästen. Av avtalet följde att hyresgästen skulle ansvara för att hyresavtalet hos hyresvärden ändrades. Samtidigt menade Högsta domstolen att det inte hade spelat någon roll om hyresgästen hade tagit upp saken med den ursprungliga hyresgästen eftersom hyresgästen ändå hade fått samma information från den ursprungliga hyresgästen, vilket bottnade i att hyresvärden inte hade debiterat omsättningshyra sedan klausulen infördes i hyresavtalet.

Med anledning av att parterna inte var medvetna om den särskilda klausulen om omsättningshyra har båda avtalsparterna tillämpat avtalet generöst. Hyresgästen hade inte betalt omsättningshyra och hyresvärden hade inte krävt betalning för den. Den generösa avtalstillämpningen har med tiden medfört kulans. Enligt Adlercreutz och Gorton är försiktighet påkallad när ett avtalsinnehåll fastställs i motsättning till dess ordalydelse. Högsta domstolen dömde emellertid avtalets innehåll i strid med dess ordalydelse. I linje med

Björkdahl bedömde Högsta domstolen att passivitet och konkludent handlande inte har medfört en förändring av avtalsinnehållet eller eftergift av omsättningshyran med verkan för framtiden eftersom hyresvärden inte kan anses ha varit medveten om den avvikande avtalstillämpningen. Det räcker inte att hyresgästen med fog har uppfattat att hyresvärden har förändrat avtalsinnehållet eller eftergett omsättningshyran med verkan för framtiden, utan det krävs även ett subjektivt insiktsrekvisit hos hyresvärden. Eftersom ett sådant inte är för handen så får passivitet inte rättsverkan. Däremot bedömde Högsta domstolen att hyresvärden har eftergett sin rätt till omsättningshyra för förfluten tid, trots sin brist på insikt om den avvikande avtalstillämpningen. I linje med Björkdahl ålade inte Högsta domstolen hyresvärden ett subjektivt insiktsrekvisit.

4 Avslutande diskussion

4.1 Lojalitetsprincipen

I *Kravmjölken* borde köparna å ena sidan ha reklamerat hävningen av överenskommelsen om tilläggsersättningen inom skälig tid eftersom de var medvetna om den. I och med att en reklamation inte kommit till stånd har de förfarit illojalt. Köparna har låtit säljarna sväva i rättsvillfarelsen att de godkännt mjölken som KRAV-certifierad. Säljarna har därmed fortsatt att leverera mjölk i tron att avtalet tillämpats enligt ordalydelsen. Å andra sidan borde säljarna ha klargjort för köparna att mjölken är KRAV-certifierad genom att till exempel visa upp en kopia av deras certifikat. Det hade skapat en dialog mellan avtalsparterna och på så sätt förhindrat köparnas hävning. Sammantaget anser jag att köparna har förfarit illojalt eftersom de varit medvetna om ett avtalsbrott som de har underlåtit att reklamera.

I *Leksaksaffären i Vimmerby* är situationen en annan eftersom ingen av avtalsparterna var medvetna om den avvikande avtalstillämpningen. Jag anser i linje med Högsta domstolen att båda avtalsparterna har varit oaktsamma eftersom de har varit ovetande om den avvikande avtalstillämpningen. Hyresvärdens beteende är illojalt eftersom denne har underlåtit att debitera omsättningshyran och har haft närmast till hands att kontrollera avtalets innehåll. Det är därför rimligt att hyresvärden ålagts att upplysa om avtalsläget för hyresgästen. Samtidigt tycker jag att hyresgästen borde ha medverkat till avtalets uppfyllande genom att ha tagit del av avtalet för att förstå sina egna och hyresvärdens intressen. I vart fall borde hyresgästen ha kommunicerat till hyresvärden, vid något tillfälle, att denne inte tagit del av avtalet. Att hyresgästen inte har fullgjort sitt ansvar enligt avtalet med den ursprungliga hyresgästen och kontaktat den ursprungliga hyresgästen eller hyresvärden för att förstå avtalet visar på ett illojalt beteende. Sammantaget anser jag, i linje med Högsta domstolen, att hyresvärdens beteende är mer illojalt än hyresgästens. Det faktum att hyresvärden har felaktigt debiterat hyran upprepade gånger visar att hyresvärden återkommande har avvikit från ordalydelsen i avtalet, vilket är tillräckligt för att konstatera att hyresvärdens beteende är mer illojalt.

Genom att väga in de ytterliggare omständigheterna i bedömningen – tidsperioden och hyresvärdens tillgång till avtalet – blir det uppenbart att hyresvärdens varit mer illojal än hyresgästen.

4.2 Vigilansprincipen

I *Kravmjölken* borde säljarna ha insett att köparna ansåg att överenskommelsen om tilläggsersättningen hade upphört. Det ankom därför på säljarna att meddela att de inte accepterade hävningen till köparna. Om de hade tillvaratagit sina egna intressen hade de varit mer noggranna, vaksamma och förebyggt problemet, till exempel genom att kontrollera avtalet och betalningarna från köparna. Eftersom de inte hade gjort det har de inte förfarit vigilant. Köparna har enligt min mening förfarit vigilant eftersom de tillvaratagit sina egna intressen med omsorg. De har undersökt mjölken och kommit fram till att den inte uppfyller kraven för KRAV-certifierad mjölk. Följaktligen har de upphört att betala tilläggsersättningen och endast betalat för grundersättningen för konventionell mjölk. Sammantaget anser jag att det är uppenbart att säljarna har förfarit mindre vigilant än köparna eftersom köparna har iakttagit sitt intresse av att få KRAV-certifierad mjölk, medan säljarna inte iakttagit sitt intresse av att få tilläggsersättningen utbetald. Jag anser i linje med Högsta domstolen att säljarna har förfarit mindre vigilant än köparna.

I *Leksaksaffären i Vimmerby* är situationen annorlunda eftersom ingen av avtalsparterna var medvetna om den avvikande avtalstillämpningen. Å ena sidan borde hyresvärdens som har haft tillgång till avtalet läst den särskilda klausulen om omsättningshyran. Trots att det bottnade i ett administrativt misstag, hade hyresvärdens kunnat undanröja misstaget om denne tillvaratagit sina egna intressen. Hyresvärdens har genom att vara slarvig och oförsiktig inte förfarit vigilant. Å andra sidan borde hyresgästen tagit del av avtalet, eller i vart fall tagit upp saken med hyresvärdens eller den ursprungliga hyresgästen. Det faktum att hyresgästen hade fått samma information från den ursprungliga hyresgästen är inte tillräckligt eftersom det inte kan sägas säkert om hyresgästen hade fått samma information från hyresvärdens. Det hade kunnat vara så att hyresvärdens hade upptäckt klausulen om hyresgästen hade tagit

upp saken med hyresvärden. I vilket fall är det mindre vigilant att inte ta del av avtalet överhuvudtaget, än att av misstag inte läst en klausul i avtalet.

4.3 Förhållandet mellan vigilans- och lojalitetsprincipen

Högsta domstolen ålade avtalsparterna olika skyldigheter i rättsfallen med stöd i vigilans- och lojalitetsprincipen, vilket exemplifierar hur principerna samspelar i praktiken. I *Kravmjölken* borde säljarna, genom att ha tillvaratagit sina intressen enligt vigilansprincipen, ha insett att överenskommelsen om tilläggsersättningen hade upphört att gälla. Det ankom därför inte på köparna att upplysa om hävningen enligt lojalitetsprincipen. I *Leksaksaffären i Vimmerby* ankom det på hyresvärden att upplysa om avtalsläget för hyresgästen enligt lojalitetsprincipen. Hyresgästen behövde därför inte tillvarata sina egna intressen enligt vigilansprincipen genom att ta del av avtalet.

Följaktligen går det att konstatera att när en avtalspart åläggs att agera lojalt, sjunker kraven på att motparten agerar vigilant och tillvaratar sina egna intressen. På motsvarande vis sjunker kraven på motparten att agera lojalt, när en avtalspart åläggs att vara vigilant och tillvarata sina egna intressen. För att uttrycka det annorlunda kan en avtalspart som inte är vigilant och tillvaratar sina egna intressen leda till att motpartens lojalitetsplikt bli mer långtgående. Det innebär att en avtalspart som inte är lojal kan leda till att motpartens plikt att agera vigilant och tillvarata sina egna intressen blir mer långtgående.

På så vis samspelar vigilans- och lojalitetsprincipen med varandra och utgör varandras motpoler mellan två avtalsparter i ett längre avtalsförhållande, vilket begränsar deras genomslagskraft. I *Kravmjölken* begränsas lojalitetsprincipen av vigilansprincipen eftersom säljarna skulle ha insett att överenskommelsen om tilläggsersättningen hade upphört att gälla. Samtidigt som lojalitetsprincipen begränsar vigilansprincipen i *Leksaksaffären i Vimmerby* eftersom hyresvärden skulle ha upplyst om avtalsläget.

Det finns emellertid inget hinder för en avtalspart att vara lojal och samtidigt vara vigilant genom att tillvarata sina egna intressen. Det exemplifieras emellertid inte i rättsfallen på grund av intressekollisioner. Ett exempel är att köparna i *Kravmjölken* har tillvaratagit sina egna intressen enligt vigilansprincipen genom att upphöra med att betala tilläggsersättningen. Följaktligen har de underlåtit att reklamera hävningen till säljarna enligt lojalitetsprincipen för att undvika att betala tilläggsersättningen. Köparnas egna intresse av att inte betala för tilläggsersättningen kolliderar med säljarnas intresse av att få den utbetald. Följaktligen agerade köparna endast vigilant.

4.4 Vigilans- och lojalitetsprincipens betydelse för passivitetsverkan

Den gemensamma nämnaren i rättsfallen är att den som har underlåtit att framställa anspråk under lång tid har fått bära risken av passivitetsverkan. Trots att det skiljer sig i fallen vilken av principerna som får genomslagskraft blir utfallet ändå samma i båda fallen. Hyresvärden och säljarna som har väckt talan har väntat i elva år med att göra gällande anspråk och har därmed eftergett sin rätt för förfluten tid. Enligt vad som framgår i fallen har varken hyresvärden eller säljarna följt de skyldigheter som Högsta domstolens ålagt dem enligt vigilans- och lojalitetsprincipen. Vigilans- och lojalitetsprincipen har således ingen betydelse för passivitetsverkan i rättsfallen, utan avgörande är vad motparten med fog har uppfattat enligt tillitsprincipen. Hyresvärden och säljarna har genom att inte framställa anspråk under elva år gett hyresgästen och köparna ett befogat intryck av att de har eftergett sin rätt för förfluten tid i enlighet med tillitsprincipen.

Det framstår som meningslöst att Högsta domstolen väger omständigheterna, som ger uttryck för vigilans- och lojalitetsprincipen, mot varandra eftersom utfallet ändå kommer att bli att den som underlåtit att under längre tid med att göra gällande ett anspråk kommer att förlora sin rätt på grund av passivitet. Samtidigt är det viktigt ur ett rättssäkerhetsperspektiv att avtalsparter förstår hur de kan undvika att hamna i en situation då passivitet får rättsverkan genom att ta del av rättsfallen. I *Kravmjölken* går det att utläsa *e contrario* att

passivitet inte kommer att få rättsverkan om avtalspart har förfarit vigilant och tillvaratagit sina egna intressen. I *Leksaksaffären i Vimmerby* går det att utläsa *e contrario* att passivitet inte kommer att få rättsverkan om avtalspart har agerat lojalt. Det förefaller vara motsägelsefullt att Högsta domstolen endast anger lojal samverkan som en förutsättning i ett längre avtalsförhållande, när Högsta domstolen även ställer krav på att avtalsparterna ska vara vigilanta och tillvarata sina egna intressen. Det ger inte ett tillfredsställande rättsläge. För att avtalsparter i ett längre avtalsförhållande ska undvika att hamna i en situation där passivitet kan få rättsverkan borde avtalsparterna inte bara agera lojalt genom att med omsorg iaktta och tillvarata motpartens intressen, utan också agera vigilant genom att tillvarata sina egna intressen.

4.5 Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis botten Högsta domstolens bedömning i *Kravmjölken* och *Leksaksaffären i Vimmerby* i en avvägning av vigilans- och lojalitetsprincipen. Den första frågeställningen ska besvaras med att vigilans- och lojalitetsprincipen samspelar med varandra och fungerar som motpoler mellan två avtalsparter i ett längre avtalsförhållande. Det hindrar emellertid inte en avtalspart från att vara lojal och vigilant samtidigt, under förutsättning att det inte uppstår en intressekollision mellan det egna intresset och motpartens intresse. Den andra frågeställningen ska besvaras med att vigilans- och lojalitetsprincipen inte har någon betydelse för passivitetsverkan i ett längre avtalsförhållande. För att undvika att hamna i en situation där passivitet får rättsverkan borde avtalsparterna agera lojalt genom att med omsorg iaktta och tillvarata motpartens intressen, och agera vigilant genom att tillvarata sina egna intressen.

Litteratur- och källförteckning

Offentligt tryck

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

Rättsfall

NJA 2002 s. 630.

NJA 2017 s. 203.

NJA 2017 s. 1195.

NJA 2018 s. 171.

NJA 2018 s. 266.

NJA 2018 s. 617.

NJA 2019 s. 23.

NJA 2019 s. 259.

NJA 2021 s. 943.

NJA 2022 s. 3.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars (2009) *Avtalsrätt II*, Upplaga 6, Studentlitteratur AB, Lund.

Arvidsson, Niklas och Gorton, Lars (2020) 'Passivitet inom avtalsrätten', i: *Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok XI*, s. 31-58, Jure förlag AB, Stockholm.

Björkdahl, Erika P. (2013) 'Passivitet och konkludent handlande – särskilt i samband med hyresavtal', i: *Juridisk Tidskrift*, nr 2 2013-14, s. 237-271, Jure förlag AB, Stockholm.

Cervin, Ulf (1960) *Om passivitet inom civilrätten*, P.A. Nordstedt & Söners förlag, Stockholm.

Dotevall, Rolf och Grönfors, Kurt (2023) *Avtalslagen: En kommentar*, JUNO version 6, Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Holm, Anders (2004) *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten - en allmän rättsprincip*, UniTryck, Linköping.

Håstad, Torgny (1990) 'Reformering af de nordiske aftalelove?', i: *Nordiskt Juristmöte*, del 1, nr 32, s. 245-283, u.o.

Jareborg, Nils (2003) 'Vad är en princip?', i: *Festskrift till Åke Frändberg*, s. 137-133, Iustus Förlag AB, Uppsala.

Karlgren, Hjalmar (1965) *Passivitet*, P.A. Nordstedt & Söners förlag, Stockholm.

Kleineman, Jan (2018) 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., s. 21-46, Studentlitteratur AB, Lund.

Lindell-Frantz, Eva och Roos, Carl Martin (1985) 'Generös avtalstillämpning', i: *Skrifter utgivna av Juridiska föreningen i Lund*, nr 76, Juridiska föreningen i Lund, Lund.

Mellqvist, Mikael och Persson, Ingemar (2015) *Fordran & Skuld*, 10 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala.

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

Munukka, Jori (2010) 'Lojalitetsplikten som en rättsprincip', i: *Svensk Juristtidning*, häfte 9, s. 837-848, Iustus Förlag AB, Uppsala.

Nicander, Hans (1996) 'Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden', i: *Juridisk Tidskrift*, nr 1/1995-96, s. 31-49, Jure förlag AB, Stockholm.

Norlén, Andreas (2004) *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, UniTryck, Linköping.

Norlén, Andreas och Ramberg, Christina (2021) 'Vigilansprincipen i förmögenhetsrätten', i: *Svensk Juristtidning*, häfte 5, s. 373-382, Iustus Förlag AB, Uppsala.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina (2022) *Allmän avtalsrätt*, 12 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Sandgren, Claes (2005) 'Är rättsdogmatiken dogmatisk?' i: *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, Vol. 118, nr 4-5, s. 648-656, Universitetsforlaget, Oslo.

Sandgren, Claes (2021) *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod, argumentation och språk*, 5 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Votinius, Sacharias (2004) *Varandra som vänner och fiender: En idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, Brutus Östlings Bokförlag Symposion AB, Stockholm.