



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2012

Examensarbete i civilrätt, särskilt kontraktsrätt
30 högskolepoäng

Kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip?

- Särskilt om dess påstådda förekomst, närmare innebörd
och tänkbara konsekvenser

Författare: Martin Henning

Handledare: Professor Mikael Möller



Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (2004)
AD	Arbetsdomstolen och dess domar
Art.	Artikel
Avbetalningsköplag	Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
Agentdirektivet	Rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga agenter
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)
DFCR	Draft Common Frame of Reference
Ds	Departementsserien
EEC	European Economic Community
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EÅ 84	Standardavtal för ensamåterförsäljare 1984
EÅ 04	Standardavtal för ensamåterförsäljare 2004
F.	Följande sida
Ff.	Följande sidor
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HagL	Lag (1991:351) om handelsagentur
HD	Högsta domstolen
H	Højesteret
HovR	Hovrätten
JB	Jordabalk (1970:994)

JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KkrL	Konsumentkreditlag (2010:1846)
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PECL	Principles of European Contract Law (1999)
Prop.	Proposition
RP	Regeringens proposition (Finland)
Rt.	Norsk Retstidene
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten
UCC	Uniform Commercial Code
U	Ugeskrift for Retsvæsen
UNIDROIT	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2004)
ÄKommL	Lag (1914:45) om kommission
ÄTA-arbeten	Ändringsarbeten, tilläggsarbeten och avgående arbeten

Innehållsförteckning

1 Inledning	s. 7
1.1 Bakgrund	s. 7
1.2 Syfte	s. 8
1.3 Avgränsning	s. 8
1.4 Disposition	s. 9
1.5 Metod och material	s. 10
2 Lojalitetspliktens ursprung och utveckling i svensk, utländsk och internationell rätt	s. 12
2.1 Allmänt	s. 12
2.2 Romersk rätt	s. 12
2.3 Fransk rätt	s. 14
2.4 Tysk rätt	s. 15
2.5 Anglosaxisk rätt	s. 16
2.6 Nordisk rätt	s. 17
2.6.1 Allmänt	s. 17
2.6.2 Svensk rätt	s. 18
2.6.3 Nordisk rätt i övrigt	s. 23
2.7 Internationella instrument	s. 24
2.8 Komparativa synpunkter och sammanfattande reflektioner	s. 26
3 Lojalitetspliktsbegreppet i doktrinen	s. 30
3.1 Allmänt	s. 30
3.2 Lojalitetspliktens definition	s. 30
3.2.1 Teoretisk grund	s. 30
3.2.2 Innehåll	s. 32
3.2.3 Form	s. 35

3.2.4	<i>Sammanfattande reflektioner</i>	s. 37
3.3	Lojalitetspliktens identifiering	s. 39
4	Lojalitetspliktens faktiska förekomst och närmare innebörd inom vissa avtalstyper och kontraktsrätten i allmänhet	s. 43
4.1	Allmänt	s. 43
4.2	Avtalstyper inom vilka lojalitetsplikten anses vedertagen	s. 44
4.2.1	<i>Allmänt</i>	s. 44
4.2.2	<i>Anställning</i>	s. 44
4.2.3	<i>Handelsagentur</i>	s. 46
4.2.4	<i>Entreprenad</i>	s. 50
4.2.5	<i>Sammanfattande reflektioner</i>	s. 54
4.3	Avtalstyper inom vilka rättspraxis har givit upphov till lojalitetspliktsdiskussioner	s. 55
4.3.1	<i>Allmänt</i>	s. 55
4.3.2	<i>Återförsäljning</i>	s. 55
4.3.3	<i>Finansiell leasing</i>	s. 60
4.3.4	<i>Fastighetsköp</i>	s. 64
4.3.5	<i>Sammanfattande reflektioner</i>	s. 70
4.4	Sammanfattande reflektioner beträffande lojalitetsplikten som allmän kontraktsrättslig princip	s. 70
5	Tänkbara konsekvenser av en kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip	s. 72
6	Sammanfattande slutpunkter	s. 74

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under de senaste årtiondena har *lojalitetsplikten* blivit alltmer uppmärksammas i Sverige.¹ Lojalitetsplikten brukar definieras som *en plikt att iaktta eller tillvarata sin motparts intressen* utöver ren avtalsuppfyllelse.² Den vaga och även vida definitionen medför att lojalitetsplikten i grunden har en annan form än mer konkreta *lojalitetsförpliktelser* såsom exempelvis upplysningsplikt, vårdplikt eller skadebegränsningsplikt. Lojalitetsplikten betraktas därför oftast, inte som en oskriven rättsregel, utan som en *allmän princip*.³

När det gäller den närmare innebörden av lojalitetsplikten finns det olika uppfattningar. Somliga verkar betrakta den främst som en förklaringsgrund till de mer konkreta lojalitetsförpliktelserna som förekommer i lagstiftningen, eller som en del i skälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL.⁴ Andra vill dock gå längre och menar att lojalitetsplikten har en *självständig* betydelse genom att utgöra en *allmän tolkningsnorm* och *grund för utfyllning*.⁵ Enligt denna uppfattning skulle alltså lojalitetsplikten kunna åberopas till stöd för en viss tolkning eller viss utfyllning när andra mer vedertagna regler och principer inte ger något stöd för en sådan tolkning eller utfyllning.⁶

Lojalitetspliktens ställning i svensk rätt skulle kunna beskrivas som att den inom vissa avtalstyper anses vedertagen, exempelvis inom arbetsrätten, medan den inom andra avtalstyper eller rentav inom kontraktsrätten i allmänhet är mer omdebatterad. Något uttryckligt stöd för lojalitetsplikten som *allmän kontrakts-*

¹ Se bl.a. Munukka (2007), s. 461, Lindskog (2010), s. 67 f., Ramberg & Ramberg (2010), s. 37 f., Holm (2004), s. 182 f. och Nicander (1995-96), s. 31. För framförallt utom- och prekontraktuell lojalitet se bl.a. Björkdahl (2007), s. 23 ff.

² Se bl.a. Munukka (2011), s. 87.

³ Se bl.a. Lindskog (2010), s. 68 och not 139.

⁴ Se bl.a. Grönfors & Dotevall (2010), s. 249 jfrd med not 217 samt Hellner & Ramberg (1991), s. 277. Björkdahl utgår istället från ett slags lojalitetsregel som främst avser det prekontraktuella stadiet (se 4.3.4 (Fastighetsköp) och Björkdahl (2009-10), s. 5).

⁵ Se bl.a. Nicander (1995-96), s. 33 och 49 samt Munukka (2011), s. 93 f.

⁶ I exempelvis NJA 2005 s. 142 befanns ett avtalsvillkor som gav en leasgivare rätt att höja leasingavgiften vid räntehöjning också medföra en skyldighet att sänka leasingavgiften vid räntesänkning. Fallet har framhållits som ett möjligt exempel på lojalitetspliktens självständiga verkan av Munukka (2011), s. 100. Beträffande frågan om betydelsen av åberopande se a.a.s 87 och 93.

rättslig princip saknas i svensk rätt. Särskilt HD har varit restriktiv med att hänvisa till allmänna lojalitetsresonemang i sina domskäl.⁷ Vad beträffar litteraturen har lojalitetsplikten framförallt behandlats av dem som anser att en sådan princip redan utgör eller i vart fall bör utgöra en del av gällande rätt, låt vara att uppfattningen om dess egentliga innebörd varierar mellan författarna.⁸

1.2 Syfte

Avsikten med denna framställning är framförallt att *utmana föreställningen om att lojalitetsplikten skulle utgöra en allmän kontraktsrättslig princip som har en självständig betydelse* vid tolkningen och utfyllningen av avtal. Särskilt fokuseras på två frågor. Den första frågan gäller huruvida lojalitetspliktens *faktiska förekomst och närmare innebörd*, inom avtalstyper där den anses vedertagen, verkligen kan tas till intäkt för en lojalitetsplikt som gäller över hela kontraktsrätten. Den andra frågan gäller huruvida vissa lojalitetspliktsliknande företeelser, inom avtalstyper där lojalitetsplikten är omdebatterad, verkligen behöver lojalitetsplikten som förklaringsgrund när det redan finns *andra mer vedertagna verktyg* för att komma till rätta med illojala förfaranden. Vidare ställs frågan vilka *tänkbara konsekvenser* ett allmänt accepterande av lojalitetsplikten som allmän kontraktsrättslig princip skulle få framförallt för förutsebarheten.

1.3 Avgränsning

Krav på lojalitet förekommer inom ett flertal olika avtalstyper med varierande utformning. Uppsatsen tar dock sikte på den *kontraktuella lojalitetsplikten som allmän rättsprincip* och inte på lojalitetskrav generellt. I den mån det är nödvändigt berörs emellertid även specifika lojalitetsförpliktelser (upplysningsplikt m.m.), lojalitetsplikt inom specifika avtalstyper (handelsagentur m.m.) och pre-

⁷ Se bl.a. C. Ramberg (2010), s. 94 och rättsfallet NJA 2009 s. 672.

⁸ Se framförallt Lindskog (2010), s. 67 f. med not 135 och 141, Munukka (2007), s. 506 f., Ramberg & Ramberg (2010), s. 37 f. samt C. Ramberg (2010), s. 94. För framförallt utom- och prekontraktuell lojalitet se bl.a. Björkdahl (2007), s. 23 ff.

kontraktuell lojalitetsplikt (upplysningsplikt vid köp m.m.). Urvalet av de olika lojalitetsuttrycken motiveras främst av att de framstår som representativa för olika delar av kontraktsrätten. En närmare förklaring till urvalen ges i samband med genomgångarna av dessa lojalitetsuttryck.⁹ Det är framförallt *svensk rätt* som utreds i denna uppsats. Utländsk och internationell rätt behandlas ändå i viss utsträckning i syfte att ge en komparativ bakgrund till den svenska lojalitetsplikten.

1.4 Disposition

I det härpå följande kapitlet undersöks lojalitetspliktens *ursprung och utveckling i svensk, utländsk och internationell rätt* (kap. 2). Avsikten är främst att ge en bakgrundsbild av de olika rättsliga företeelser som associerats med lojalitetsplikten och hur dessa har utvecklats från den romerska tiden fram till idag. I kapitlet därefter undersöks *lojalitetspliktbegreppet i doktrinen*, närmare bestämt hur lojalitetsplikten har *definierats* av olika författare mot bakgrund av dess teoretiska bakgrund, innehåll och form. Vidare utreds hur lojalitetsplikten bör *identifieras*, dvs. under vilka förutsättningar olika uttryck för lojalitetskrav inom olika avtalstyper kan tas till intäkt för existensen av en lojalitetsplikt i form av en allmän och självständig kontraktsrättslig princip (kap. 3). Det fjärde kapitlet innehåller dels en undersökning av den *faktiska förekomsten och närmare innebörden* av lojalitetsplikten inom olika avtalstyper, dels en diskussion om vilka slutsatser som kan dras utifrån förekomsten och innebörden av lojalitetsplikten inom dessa avtalstyper för vad som gäller inom kontraktsrätten i allmänhet (kap. 4). I det femte kapitlet diskuteras kort *tänkbara konsekvenser av en kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip* (kap. 5) och i det sjätte kapitlet ges några *sammanfattande slutpunkter* (kap. 6).

⁹ Se 4.2 (Avtalstyper inom vilka lojalitetsplikten anses vedertagen), 4.3 (Avtalstyper inom vilka rättspraxis har givit upphov till lojalitetspliktsdiskussioner).

1.5 Metod och material

Metoden och materialet varierar mellan de olika kapitlen. Vad gäller kapitlet om lojalitetsplikten *ursprung och utveckling i svensk, utländsk och internationell rätt* (kap. 2) används i vart fall beträffande den utländska rätten i stor utsträckning andrahandskällor i form av komparativ litteratur. Förklaringen är dels att första hands källorna ofta är skrivna på varken svenska eller engelska, dels att källorna på detta område är så omfattande att det svårligen kan göras en översikt över allt relevant material inom ramen för denna uppsats. Kapitlet är till stor del baserat på Reinhard Zimmermanns och Simon Whittakers omfattande samlingsverk *Good Faith in European Contract Law* och de artiklar som ingår i verket, bl.a. av Schermaier och Summers.¹⁰

När det gäller kapitlen om *lojalitetspliktsbegreppet* (kap. 3) och *tänkbara konsekvenser av en kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip* (kap 5.) kan anmärkas att lojalitetspliktens närmare innebörd beträffande dess teoretiska grund, innehåll och form nästan uteslutande behandlats i litteraturen. Här har i huvudsak Jori Munukkas avhandling *Kontraktuell lojalitetsplikt* fått tjäna som utgångspunkt; dels av den enkla anledningen att det är det mest omfattande moderna verket på området med en utvecklad metod för att identifiera den kontraktuella lojalitetsplikten inom gällande rätt, dels eftersom Munukka är en av dem som tydligast driver tesen att det finns och bör finnas en lojalitetsplikt i form av en allmän kontraktsrättslig princip inom svensk rätt.¹¹ Emellertid konsulteras naturligtvis även andra författare framförallt i frågor där det råder delade meningar.¹²

Kapitlet om lojalitetspliktens *faktiska förekomst och närmare innebörd* (kap. 4) skulle kunna beskrivas som rättsdogmatisk metod i vid mening eftersom det genomförs en undersökning av vad som kan anses vara gällande rätt.¹³ Metoden är framförallt induktiv genom att utreda huruvida olika företeelser inom olika

¹⁰ Se Zimmermann & Whittaker (2000), Schermaier (2000) och Summers (2000).

¹¹ Se Munukka (2007).

¹² Se framför allt Lindskog (2010) s. 67 f., Ramberg & Ramberg (2010), s. 37 f. och C. Ramberg (2010), s. 94

¹³ För en diskussion om den skiftande innebörden av rättsdogmatik se Hellner (2001), s. 22 f.

avtalstyper kan tas till intäkt för en kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip.¹⁴

¹⁴ Se 3.3. (Lojalitetspliktens identifiering).

2 Lojalitetspliktens ursprung och utveckling i svensk, utländsk och internationell rätt

2.1 Allmänt

Idén om att det inom avtalsförhållanden finns en skyldighet att i viss mån iaktta sin motparts intressen är ingalunda ny eller unik för Sverige. Redan i den romerska rätten förekom liknande tankegångar vilka sedermera kom att sprida sig till ett flertal rättsordningar i olika delar av världen, låt vara att den specifika innebörden av dessa idéer har varit varierande och varierar alltjämt.¹⁵ I detta kapitel utreds *lojalitetspliktens ursprung och utveckling i svensk, utländsk och internationell rätt*. Det är emellertid inte endast fråga om den snäva form av lojalitetsplikt som beskrivits i inledningen till detta arbete, utan även andra företeelser som har ansetts ge uttryck för samma idé som lojalitetsplikten. Jämfört med syftet med detta arbete kan frågan formuleras som följande; *har det i olika rättsordningar världen över ansetts nödvändigt att ha en lojalitetsplikt som allmän kontraktsrättslig princip* eller finns det istället andra metoder för att komma till rätta med sådana förfaranden som lojalitetsplikten syftar till att förhindra?¹⁶

2.2 Romersk rätt

Lojalitetsplikten brukar antas härstamma från den romerska rättens princip om *bona fides*.¹⁷ Principen är något svår att definiera, inte minst då den haft en skiftande innebörd och funktion genom historiens gång. Under den förklassiska perioden var såväl processen som den materiella rätten utpräglad formalistisk.¹⁸ En talan togs upp till prövning endast om den s.k. pretorn bedömde att kärandens grunder motsvarade någon av de konkret utformade rättsgrunder som fanns an-

¹⁵ Se avsnitt 2.2 (Romersk rätt) – 2.6 (Nordisk rätt).

¹⁶ Se avsnitt 1.2 (Syfte).

¹⁷ Munukka (2007), s. 17.

¹⁸ A.a.s. 17.

givna i lagen.¹⁹ Om så var fallet utsågs en domare för att ta upp bevisning och avgöra tvisten.²⁰ Principen om bona fides ansågs visserligen bära gälla inom ett flertal avtalstyper, såsom köp, tjänst, bolag och olika former av uppdragsavtal.²¹ Emellertid var det endast inom vissa specifika typer av uppdragsavtal i mellanmansliknande förhållanden som bona fides var rättsligt sanktionerad.²²

Vid tiden för den klassiska perioden kom den äldre processformen att kompletteras med en *formulärprocess*.²³ De tvistande kunde därmed ange sina grunder för pretorn som i sin tur utfärdade ett formulär vilket förutom de angivna grunderna även kunde innehålla anvisningar om hur domaren skulle döma.²⁴ Därutöver gav pretorn ut årliga edikt med mer generella föreskrifter som ett komplement till lagen.²⁵ Det var framförallt genom pretorns anvisningar och föreskrifter som bona fides växte sig stark inom den romerska rätten.²⁶ Med stöd av dessa kunde nämligen domaren beakta även andra omständigheter än exempelvis formenliga utfästelser och fick därmed ökade möjligheter att uppnå ett mer skäligt och rimligt resultat i det enskilda fallet.²⁷

På det materiella planet ansågs bona fides närmast innebära en *skyldighet att stå vid sitt ord*.²⁸ Cicero var emellertid skeptisk mot att försöka sammanfatta bona fides till en specifik formel eller konkret rättsregel och verkade snarare betrakta det som ett slags standard vars innebörd skiftade från fall till fall.²⁹ Som exempel anförde Cicero att det av bona fides torde följa att en fastighetssäljare ansvarar för dolda fel, men att bona fides även innebar att en köpare som måste ha känt till felet inte kunde göra detta gällande mot säljaren.³⁰ Genom att jämföra de olika uppdragsavtal inom vilka bona fides ansågs gälla försökta Cicero visa att det snarast var fråga om en plikt att handla lojalt gentemot varandra och att denna

¹⁹ Schermaier (2000), s. 72.

²⁰ A.a.s. 72.

²¹ A.a.s. 70.

²² A.a.s. 80.

²³ A.a.s. 83.

²⁴ A.a.s. 73.

²⁵ A.a.s. 65.

²⁶ Zimmermann & Whittaker (2000), s. 16.

²⁷ A.a.s. 16.

²⁸ Schermaier (2000), s. 78.

²⁹ A.a.s. 68.

³⁰ A.a.s. 66-70.

plikt även kunde bli föremål för analogier.³¹ Som Schermaier framhåller förefaller inte skyldigheten att stå vid sitt ord räcka till för att beskriva innebörden av bona fides.³² I de uppdragsavtal som Cicero studerade framstår bona fides snarare som en handlingsstandard enligt *bonus vir*, dvs. att parterna förväntas handla som en normalt aktsam och hederlig romersk medborgare.³³

Med tiden kom bona fides att bakas in i det bredare begreppet *aequitas* som i viss mån tog över bona fides roll under den efterklassiska tiden och medeltiden.³⁴ Bona fides som begrepp fanns emellertid kvar och gav så småningom upphov till ett antal även idag välkända *självständiga rättsfigurer*. Förutom sanktionerandet av formlösa utfästelser, säljarens ansvar för dolda fel, och kravet på handlande enligt *bonus vir*, kan nämnas bl.a. domarens avvägning av parternas intressen, godtrosförvärv, förbudet mot rättsmissbruk, hot, tvång, svikligt förledande och annat ohederligt beteende samt *dolus in contrahendo*.³⁵

2.3 Fransk rätt

När idén om bona fides nådde Frankrike under 1100-talet översattes det till *bonne foi* och kom sedermera att upptas i art. 1134 al. 3 Code civil enligt vilken kontrakt ska fullgöras i enlighet med *bonne foi*.³⁶ Vid den tiden var emellertid partsautonomin stark och länge förde *bonne foi* en undanskymd tillvaro i de franska domstolarna.³⁷ Under större delen av 1800-talet och större delen av 1900-talet användes istället sedvanlig tolkning och utfyllning samt förbud mot rättsmissbruk, hot, tvång, svikligt förledande och annat ohederligt beteende.³⁸ Även om dessa instrument i viss mån betraktades som uttryck för *bonne foi* utgjorde de självständiga rättsfigurer. Själva begreppet *bonne foi* kom att uppfattas som inget

³¹ A.a.s. 81.

³² A.a.s. 82.

³³ A.a.s. 82.

³⁴ Zimmermann & Whittaker (2000), s. 17.

³⁵ Se A.a.s. 17, Schermaier (2000), s. 82 f. och Munukka (2007), s. 18 f.

³⁶ Zimmermann & Whittaker (2000), s. 32 f..

³⁷ A.a.s. 33 f.

³⁸ A.a.s. 33 och Munukka (2007), s. 23.

annat än att parterna ska hålla vad de avtalat och att avtalsinnehållet ska tolkas i enlighet med deras intentioner snarare än ordval.³⁹

Sedan 1980-talet har emellertid *bonne foi* fått ett visst uppsving genom att direkt åberopas i ett antal uppmärksammade fall i Cour de cassation, bl.a. beträffande överraskande försäkringsvillkor och vid tvärt bruk av hävningsklausul utan befogat intresse.⁴⁰ Numera finns det en utbredd uppfattning om att *bonne foi* är en viktig grund för domstolars konstruktion av dels *obligations de loyauté*, vilket exempelvis förbjuder en part att beröva motparten möjligheten att tillgodogöra sig vinsten av en affär, dels *obligations de co-opération*, som framförallt är aktuellt vid anställningar och andra avtalstyper som kräver samarbete.⁴¹

Även om dessa företeelser har vissa likheter med det lojalitetspliktbegrepp som behandlas i inledningen av detta arbete förefaller de emellertid vara betydligt snävare. När det gäller *bonne foi* som *generell princip* råder det nämligen delade meningar inom den franska doktrinen beträffande såväl förekomsten och innebörden som önskvärldheten.⁴²

2.4 Tysk rätt

I Tyskland kom idén om *bona fides* att bli synonymt med det sedan medeltiden använda *Treu und Glauben*.⁴³ I samband med begreppsjurisprudensens högtid under 1800-talet uppfattades *Treu und Glauben*-begreppet som naturrättsligt och fick utstå stark kritik inom doktrinen.⁴⁴ Mot slutet av seklet skedde emellertid en viss attitydförändring vilket bl.a. utmynnade i att *Treu und Glauben* lagfästes genom ett antal bestämmelser i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), bl.a. det allmänna stadgandet som sättet på vilket prestationer ska fullgöras i 242 § BGB.⁴⁵ Under den förra delen av 1900-talet blev *Treu und Glauben* återigen föremål för kritik

³⁹ Zimmermann & Whittaker (2000), s. 34.

⁴⁰ Se Munukka (2007), s. 24 som hänvisar till Cass. 1 civ., 20 mars 1985, Bull. Civ. I, n° 102 och Cass. 3 civ., 8 april 1987, Bull. Civ. III, n° 88.

⁴¹ Zimmermann & Whittaker (2000), s. 37 och not 190.

⁴² A.a.s. 38.

⁴³ A.a.s. 18.

⁴⁴ Munukka (2007), s. 29.

⁴⁵ A.a.s. 29.

när domstolen med stöd av 242 § BGB dels ansågs sig kunna ändra ersättningsnivåerna i ingångna avtal med hänsyn till inflationen, dels bidrog till att genomföra den nationalsocialistiska rättsideologin i förmögenhetsrätten.⁴⁶

I dag betraktas *Treu und Glaube* som en *öppen norm* som erbjuder en standard för hederlig, lojalt och hänsynsfullt beteende och som skyddar befogad tillit.⁴⁷ Standarden kommer till uttryck bl.a. genom att specificera sättet på vilket fullgörande ska ske och ger upphov till kompletterande biförpliktelser till ett kontrakt.⁴⁸ Att *Treu und Glaube* likväl inte uppfattas om rättsosäker förklaras enligt Zimmermann & Whittaker av att det under årens lopp utvecklats en omfattande rättspraxis och doktrin.⁴⁹ Därmed utvecklades olika *Fallgruppen*, bl.a. sedvanlig utfyllning, rättsmissbruk, ömsesidigt misstag, ekvivalensstörning, ändamålsstörning och förbud mot motstridigt handlande.⁵⁰ Några av dessa har dessutom utvecklats till *självständiga rättsfigurer*, exempelvis culpa in contrahendo, förut-sättningsläran och kontrollen av oskäligen villkor i standardavtal.⁵¹

2.5 Anglosaxisk rätt

I England fick den romerska rätten inte samma genomslag som på kontinenten.⁵² Den närmaste motsvarigheten till bona fides verkar istället vara det vid sidan om common law upprättade equity-systemet från 1300-talet och det därigenom inarbetade begreppet *good faith*.⁵³ Under 1800-talet dominerade den klassiska avtalsrätten med sin betoning på partsautonomi och principer som ”freedom of contract” och ”freedom of obligation”, där den senare innebär att parterna inte kan åläggas andra förpliktelser än vad de samtyckt till.⁵⁴ Förutsättningarna var med andra ord inte de mest gynnsamma för att *good faith* skulle utvecklas till en *all-*

⁴⁶ Zimmermann & Whittaker (2000), s. 20-22.

⁴⁷ A.a.s. 31.

⁴⁸ A.a.s. 24.

⁴⁹ A.a.s. 23.

⁵⁰ Munukka (2007), s. 31.

⁵¹ Zimmermann & Whittaker (2000), s. 31.

⁵² Zweigert & Kötz (2011), s. 181.

⁵³ Jfr a.a.s. 187-191.

⁵⁴ Munukka (2007), s. 35.

män rättsprincip.⁵⁵ Däremot utvecklades med tiden ett antal olika verktyg med koppling till good faith. Tidigt ansågs exempelvis svikligt förledande och annat ohederligt beteende kunna medföra ogiltighet.⁵⁶ Dessutom har engelska jurister sedan länge låtit parternas intentioner och befogade förväntningar genom *implication* ligga till grund för tolkning och utfyllning av avtal.⁵⁷ Vidare anses parterna ha s.k. *fiduciary duties* inom vissa avtalstyper som kräver samarbete.⁵⁸ Något generellt skälighetskrav finns emellertid inte.⁵⁹

Också inom amerikansk rätt används begreppet good faith, eller *good faith and fair dealing*.⁶⁰ Även om begreppet härstammar från den engelska rätten har det fått en betydligt starkare ställning, mycket tack vare att det upptagits i den federala modellagen Uniform Commercial Code (UCC) och den vägledande skriften Restatement (2d) of Contracts.⁶¹ Den konkreta innebörden av good faith i amerikansk rätt är inte helt klar. I regel uppfattas good faith emellertid kunna medföra utfyllning av avtal med nya förpliktelser grundade på befogad tillit eller typförutsättningar.⁶² I likhet med den engelska rätten åläggs parterna ”fiduciary duties” men också en motsvarighet till rättsmissbruksförbudet i ”good faith performance” och skälighetsbegreppet ”unconscionability”.⁶³

2.6 Nordisk rätt

2.6.1 Allmänt

När det gäller de nordiska rättsordningarna är det inte helt klarlagt varifrån idén om det avtalsgrundade kravet på lojalitet härstammar. Mycket tyder emellertid på att den romerskrättsliga principen om *bona fides* haft ett visst inflytande även om

⁵⁵ Zimmermann & Whittaker (2000), s. 41.

⁵⁶ A.a.s. 43.

⁵⁷ A.a.s. 45 f.

⁵⁸ A.a.s. 46.

⁵⁹ Zweigert & Kötz (2011), s. 340- 342.

⁶⁰ Summers (2000), s. 119.

⁶¹ A.a.s. 119.

⁶² A.a.s. 136.

⁶³ Zweigert & Kötz (2011), s. 343 och Munukka (2007) s. 47.

den tyska rättens *Treu und Glauben* med sina särdrag också kan ha utgjort en inspirationskälla.⁶⁴

I likhet med övriga Europa dominerades den nordiska rätten under 1800-talet av liberala principer med dess betoning på partsautonomi och ovilja att ålägga parterna förpliktelser som inte kan utläsas av avtalet.⁶⁵ I Norden utvecklades emellertid *inte någon allmän kontraktsrättslig lag med generell tillämplighet av typen Code civil eller BGB*.⁶⁶ Den nordiska kontraktsrätten har i stället präglats av ett omfattande bruk av analogier från ett antal lagar avsedda för vissa specifika avtalstyper.⁶⁷

1901 inrättades den svenska *obligationsrättskommittén* som tillsammans med sina norska och danska motsvarigheter började utarbeta förslag till ny lagstiftning om köp och byte av lös egendom och om de allmänna grundsatserna för slutande av avtal.⁶⁸ Förslagen som samarbetet utmynnade i kom trots den rådande rättsuppfattningens betoning på partsautonomi att i stora delar präglas av billighetshänsyn.⁶⁹ Mottagandet i respektive land skilde sig emellertid åt väsentligt.

2.6.2 Svensk rätt

I Sverige utmynnade samarbetet i framtagandet av ett antal nya lagar, bl.a. den äldre köplagen (1905) och AvtL (1915) vilka båda hade betydande inslag av *billighetshänsyn*.⁷⁰ Även annan lagstiftning påverkades av den allt större acceptansen av billighetsresonemang, bl.a. den äldre försäkringsavtalslagen (1927) och den äldre avbetalningsköplagen (1931).⁷¹ Vidare trädde skuldebrevslagen i kraft 1936 och hade genom dess 8 § utrustats med en bestämmelse för jämkning av otillbörliga villkor i skuldebrev. Efter lagrådsremiss föreslogs att en motsvarande bestämmelse borde gälla alla typer av avtalsvillkor.⁷² Även om förslaget inte för-

⁶⁴ Munukka (2007), s. 52.

⁶⁵ A.a.s. 53.

⁶⁶ Zweigert & Kötz (2011), s. 281-283.

⁶⁷ A.a.s. 283 och Hellner (2010), s. 27.

⁶⁸ Munukka (2007), s. 53.

⁶⁹ A.a.s. 54.

⁷⁰ A.a.s. 57.

⁷¹ A.a.s. 57.

⁷² Prop. 1936:2 s. 63.

verkligades kom 8 § att tillämpas analogt över hela förmögenhetsrätten om än endast i uppenbara fall.⁷³

Inom doktrinen kom den framväxande billighetsjustisen att bemötas med viss *skepsis*. Det var emellertid inte endast principiella föreställningar om partsautonomins betydelse som motiverade kritiken utan även hänsyn till den allmänna rättssäkerheten och omsättningsintresset. Vilhelm Lundstedt menade att dessa samhällsintressen primärt bör vara avgörande och att det först i efterhand kan bli aktuellt att beakta billighetssynpunkter, dvs. de enskilda parternas intressen.⁷⁴ Även Hjalmar Karlgren framhöll att förutsebarhet är viktigare än att enskilda mål får ett ”rättfärdigt” avgörande.⁷⁵

Skepsisen gällde i synnerhet i 33 § *AvtL*, enligt vilken ”rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot *tro och heder* att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap”. Bestämmelsen var tänkt att framförallt fungera som ett *komplement till 28-31 §§* vilka för ogiltighet fordrar att rättshandlingen genom ett otillbörligt förfarande har *framkallats* av motparten.⁷⁶ Därmed tar den enligt obligationsrättskommittén sikte på exempelvis fall där omständigheterna satt den rättshandlande ”ur stånd att klart bedöma handlingens innebörd och följder”⁷⁷ eller där motparten på ett ”ohederligt sätt begagnat sig av den handlandes obekantskap med vissa faktiska förhållanden”⁷⁸.

Det som gör 33 § särskilt intressant är att *inställningen till bestämmelsen i respektive land speglar vilken attityd som skulle komma att intas även gentemot lojalitetspliktstanken*.⁷⁹ I Sverige fick stadgandet om tro och heder utstå stark kritik och tillämpningen av 33 § avtalslagen blev betydligt mer försiktig än väntat.⁸⁰ Karlgren var kritisk mot bl.a. sina norska kollegors tendens att koppla be-

⁷³ Hellner (1992), s. 196..

⁷⁴ Lundstedt (1921), s. 329.

⁷⁵ Karlgren (1933), s. 232.

⁷⁶ Grönfors & Dotevall (2010), s. 224.

⁷⁷ Adlercreutz (2002), s. 271.

⁷⁸ A.a.s. 271.

⁷⁹ Munukka (2007), s. 53.

⁸⁰ Grönfors & Dotevall (2010), s. 225.

stämmelsen om tro och heder till ett allmänt krav på lojalitet.⁸¹ Särskilt vände sig Karlgren mot det inom doktrinen framväxande aktivitets- och solidaritetskravet ur vilket Kristen Andersen konstruerat en allmän avtalsrättslig lojalitetslära.⁸² Karlgren menade att idén om att köpare och säljare skulle vara att anses som samarbetsparter var främmande för svensk rätt och att det vore bäst att ”undvika alltför feta slagord”.⁸³ Även andra författare var skeptiska till denna tendens. Knut Rodhe framhöll att det borde vara upp till parterna att bestämma graden av den hänsyn de ska visa varandra och Jan Hellner ansåg att principen om tro och heder inte gav tillräckligt mycket ledning för att utgöra en allmän riktlinje för tolkningen.⁸⁴

Farhågan verkar främst ha varit att affärslivets krav på förutsebarhet kunde bli lidande om tillämpningen av 33 § byggde på vad som närmast kan betraktas som privata moralbedömningar.⁸⁵ Karlgren vände sig därför även emot Fredrik Stangs uppfattning att 33 § utgjorde ett slags *huvudregel bland de andra mer specifika ogiltighetsreglerna* och som borde kunna ha stor självständig betydelse.⁸⁶ Istället ansåg Karlgren att bestämmelsens främsta funktion borde vara att *ge rättstillämparen en möjlighet att konstruera ”ytterligare fasta regler om ogiltighet*, antingen så att nya självständiga ogiltighetsgrunder införs eller att så att vissa bestämda påbyggnader göras på de redan i lagstiftningen upptagna ogiltighetsgrunderna”⁸⁷. Enligt Axel Adlercreutz tycks syftet med bestämmelsen ha varit att den skulle ha ett större tillämpningsområde främst i form av en *säkerhetsventil*.⁸⁸ Sett till den svenska rättspraxisen fick Karlgren rätt såtillvida att bestämmelsen främst tillämpades i de två konkreta situationer som nämndes i kommitténs förslag.⁸⁹

En viss *attitydförändring* kunde emellertid skönjas under den senare delen av 1900-talet.⁹⁰ Även författare som Karlgren och Rodhe kom att framhålla vikten

⁸¹ Karlgren (1946), s. 547.

⁸² A.a.s. 547.

⁸³ A.a.s 547.

⁸⁴ Se Rodhe (1956), s. 159 och Hellner (1965) s. 72.

⁸⁵ Munukka (2007), s. 56.

⁸⁶ Se Stang (1930), s. 77.

⁸⁷ Egen kursivering. Se Karlgren (1933), s. 237.

⁸⁸ Adlercreutz (2002), s. 272.

⁸⁹ A.a.s. 272.

⁹⁰ Holm (2004), s. 81.

av att kunna angripa avtal som stod i strid mot vad de kallade goda seder, vilket senare kom att i stort sett ersättas av begreppet tro och heder, låt vara att detta enligt Karlgren endast var aktuellt beträffande avtalets innehåll och inte omständigheterna vid avtalets tillkomst.⁹¹ Möjligheten till sådan avtalsrevision ansågs t.o.m. vara oberoende av bestämmelserna i 33 § avtalslagen och 8 § skuldebrevslagen.⁹²

Ett ytterligare steg i denna riktning var införandet av 36 § *AvtL* enligt vilken ett avtal kan jämkas om det med hänsyn till dess innehåll, omständigheterna vid dess tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt är att betrakta som oskäligt. Generalklausulen ersatte 8 § skuldebrevslagen i rollen som jämningsinstrument men övertog även i viss mån den roll som 33 § avtalslagen hade spelat.⁹³ I propositionen framhölls dock att en generalklausul med sådan vidstäckt utformning skulle kunna medföra problem eftersom parterna får svårare att förutse konsekvenserna av det avtal de träffat.⁹⁴ Av denna anledning ansågs det viktigt att dra upp riktlinjer för dess tillämpning.⁹⁵ Lagrådet framhöll vikten av att det tillkommer vägledande rättsfall och att bestämmelsens tillämpningsområde i vissa fall avgränsas genom införandet av nya mer preciserade specialbestämmelser.⁹⁶ Enligt föredraganden kunde dessutom behovet av generalklausulen tänkas minska i takt med den nya lagstiftningen.⁹⁷ Bestämmelsen i 36 § fick dock tidigt stor betydelse för utvecklingen av den svenska rätten.⁹⁸

Några år senare lade ensamutredaren Hellner fram sitt *förslag till ny köplag* (KöpL).⁹⁹ Även om förslaget aldrig antogs – vilket bl.a. berodde på att det kom att överskuggas av arbetet med att ta fram en ny internationell köplag – anses utredningen ha spelat en inte obetydlig roll i senare lagstiftningsarbete. Av särskilt intresse är förslaget till portalparagraf: ”Köpeavtal skall tolkas och tillämpas

⁹¹ Karlgren (1967), s. 434 och Rodhe (1956), s. 13

⁹² Karlgren (1967), s. 434.

⁹³ Se Grönfors & Dotevall (2010), s. 281 f.

⁹⁴ Prop. 1975/76:81, s. 116.

⁹⁵ Prop. 1975/76:81, s. 117.

⁹⁶ Prop. 1975/76:81, s. 166.

⁹⁷ Prop. 1975/76:81, s. 118.

⁹⁸ Hellner (1992), s. 197.

⁹⁹ Se SOU 1976:66. Hellner var f.ö. ensamutredare bakom förslaget till 36 § i SOU 1974:83.

med beaktande av tro och heder samt god affärssed”¹⁰⁰. Hellner, som med tanke på sin tidigare hållning uppenbarligen svängt i denna fråga, framhöll att det bör inskräpas att det finns en positiv förpliktelse att handla i enlighet med tro och heder och att såväl avtal som lagens regler bör tolkas på ett sätt som medför att lojalitetskravet mellan parterna upprätthålls.¹⁰¹

Enligt Munukka fick härigenom idén om ett lojalitetskrav mellan parterna i viss mån stöd för sin existens.¹⁰² I och med Hellners uttalande ”utkristalliserades en *lojalitetsnerv*”¹⁰³ som var något utöver billighets- och skälighetsstandarden eftersom motpartens intresse accepterades som en för tolkningen betydelsefull norm.¹⁰⁴ Anders Holm menar att uttalandet tyder på att lojalitetsprincipen i stort sett är underförstådd.¹⁰⁵

Uttryck för ett utökat krav på lojalitet står enligt Munukka att finna även i ett antal senare tillkomna bestämmelser i svensk rätt, särskilt i den *nya köplagen*.¹⁰⁶ Visserligen framhölls i förarbetena att även den äldre köplagen ställde krav på samverkan parterna emellan, men detta skulle alltså komma att bli än mer påtagligt i och med införandet av den nya lagen.¹⁰⁷ Särskilt framhåller Munukka 33 § KöpL enligt vilken köparen trots försummad undersökningsplikt eller reklamation får åberopa fel om säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder.¹⁰⁸ Bestämmelsen liknar visserligen 33 § avtalslagen men något krav på vetskap uppställs inte. Därutöver har vissa förändringar skett i reglerna om fel, bl.a. 17 § 2 st. 2 p. om när säljaren insett att köparen avsåg använda varan för olämpligt ändamål och 19 § om upplysningsplikt i samband med att en vara säljs i befintligt skick.¹⁰⁹

Även i *litteraturen* har det på senare tid blivit vanligare att karaktärisera avtalsparters förpliktelser gentemot varandra med ord som lojalitet. Adlercreutz

¹⁰⁰ Se förslaget till 1 § i SOU 1976:66.

¹⁰¹ Se SOU 1976:66, s. 201.

¹⁰² Munukka (2007), s. 59.

¹⁰³ A.a.s. 59.

¹⁰⁴ A.a.s. 59.

¹⁰⁵ Holm (2004), s. 85.

¹⁰⁶ Munukka (2007) s. 59.

¹⁰⁷ Se prop. 1988/89:76, s. 23 och Munukka (2007), s. 59.

¹⁰⁸ Munukka s. 59.

¹⁰⁹ A.a.s. 59.

framhåller att ”även näringsidkare emellan ställs krav på uppmärksamhet och lojalitet gentemot motparten i avtalshandlandet”¹¹⁰. Enligt Bert Lehrberg kan de befintliga tolkningsreglerna antas ha utformats för att ge ”incitament till lojalitet vid avtalsslut och avtalsförhållanden”¹¹¹. I den senaste upplagan av Adlercreutzs Avtalsrätt II påpekar Lars Gorton: ”Lojalitetsresonemang kan också få viss betydelse i samband med avtalstolkning, även om lojalitetsfrågor inte är av strikt avtalstolkningsskäraktär”¹¹².

I de svenska *domstolarna* är det emellertid fortfarande ovanligt med hänvisningar till ett allmänt lojalitetskrav vid bestämmandet av förpliktelseerna i en avtalsrelation, med undantag för arbetsrätten.¹¹³ I doktrinen har dock ett antal rättsfall ansetts ge uttryck för lojalitetsplikten även inom andra avtalstyper, bl.a. vid återförsäljning, finansiell leasing och fastighetsköp.¹¹⁴ Vidare har avtalsmateriel- la skälighet fått ökad betydelse genom generalklausulen i 36 § AvtL.¹¹⁵ Enligt somliga har också lojalitetstanken därigenom fått en ökad betydelse.¹¹⁶

2.6.3 Nordisk rätt i övrigt

I jämförelse med övriga länder i Norden verkar *Norge* ha varit mest benäget att acceptera idén om en allmän kontraktuell lojalitetsplikt.¹¹⁷ En av förklaringarna synes vara den förhållandevis starka ställning 33 § fick.¹¹⁸ Stang argumenterade tidigt för att den då nyinförda generalklausulen i 33 § avtaleloven borde utsträcka sig till fall med vårdslös okunskap och inte endast vetskap, något som senare också kom att bekräftas i rättspraxis.¹¹⁹ Emellertid betraktas lojalitetsplikten mer eller mindre som en grundprincip vars tillämpning inte är beroende av 33 § eller 36 § avtaleloven utan snarare utgör ett komplement till dessa.¹²⁰ Enligt Andersen

¹¹⁰ Adlercreutz & Gorton (2010), s. 146. Jfrd med Adlercreutz (2001), s. 132.

¹¹¹ Lehrberg (2009), s. 30.

¹¹² Adlercreutz & Gorton (2010), s. 18 jfrd med Adlercreutz (2001) s. 9 ff.

¹¹³ Se 4.2 (Avtalstyper inom vilka lojalitetsplikten anses vedertagen)

¹¹⁴ Se 4.3 (Avtalstyper inom vilka rättspraxis givit upphov till lojalitetspliktsdiskussioner).

¹¹⁵ Hellner (1992), s. 197.

¹¹⁶ Se bl.a. Grönfors & Dotevall (2010), s. 249.

¹¹⁷ Se Nazarian (2007), s.29 f.

¹¹⁸ Munukka (2007), s. 67.

¹¹⁹ Stang (1930), s.77 och Rt. 1984 s. 28.

¹²⁰ Se Nazarian (2007), s. 67.

gick det att utläsa ett aktivitets- och solidaritetskrav ur den äldre kjøpsloven, bl.a. i bestämmelserna om omsorgsplikt, undersökningsplikt, reklamation, detentionsrätt och skyldighet att minska sin egen skada.¹²¹ Sedan 1980-talet är det dessutom inte ovanligt för norska domstolar att tala om lojalitet i avtalsförhållanden, särskilt i mål om borgen.¹²²

Danmark hade i likhet med Norge men till skillnad från Sverige genom Henry Ussing, en stark förkämpe för en avtalsrätt präglad av allmänna rättsprinciper såsom bona fides.¹²³ Vidare är det relativt vanligt för danska domstolar att tillämpa generalklausulen i 33 § aftaleloven.¹²⁴ Visst stöd för lojalitetsplikten återfinns i rättspraxis, särskilt i ett fall rörande panthavares obefogade vägran att ge upp panten.¹²⁵

I *Finland* har 33 § rättshandlingslagen betraktats som ett uttryck för en allmän lojalitetsprincip.¹²⁶ Att det existerar en allmän kontraktuell lojalitetsplikt i finsk rätt har det i stort sett rätt enighet om i doktrinen, i vart fall sedan Lars Erik Taxell började använda begreppet under 1970-talet.¹²⁷ Emellertid gav inte Taxell någon närmare definition av lojalitetsplikten utan konstaterade rentav att den var av vag och svårbestämd karaktär.¹²⁸ I rättspraxis finns visst stöd för lojalitetsplikten bl.a. för kreditorer.¹²⁹

2.7 Internationella instrument

Beträffande internationella konventioner och modellagar har den närmaste motsvarigheten till lojalitetsplikt ansetts vara begreppet *good faith* eller *good faith and fair dealing*.¹³⁰ Begreppet förekommer i bl.a. Principles of European Contract Law (1999) (PECL), UNIDROIT Principles of International Commercial

¹²¹ Andersen (1945), s. 21 ff.

¹²² Se bl.a. Rt. 1984 s. 28 och Rt 1988 s. 1087.

¹²³ Se Ussing (1937), s. 23.

¹²⁴ Se L. Andersen (2005), s. 170.

¹²⁵ Se U 1981.300 H.

¹²⁶ Se RP 241/2006 rd s. 5.

¹²⁷ Taxell (1972), s. 81 f.

¹²⁸ A.a.s (1972), s. 81.

¹²⁹ Se HD 2007:72.

¹³⁰ Munukka (2007) s. 10 f.

Contracts (2004) (UNIDROIT), United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG) och Draft Common Frame of Reference (DFCR).¹³¹

Den närmare innebörden av det internationella good faith-begreppet och hur det förhåller sig till *bonne foi*, *Treu und Glauben* och lojalitetsplikt är inte helt klarlagd.¹³² Däremot ger i vart fall UNIDROIT en viss antydning härom. Av bestämmelserna framgår exempelvis att parterna har en generell skyldighet att handla i good faith som de inte kan avtala bort (art. 1.7), att utfyllning endast får ske i enlighet med good faith (art. 4.8) och att underförstådda villkor kan grunda sig på bl.a. good faith (art. 5.1.2). UNIDROIT innehåller dock även integrerade kommentaren med fiktiva exempel.

Av dessa *exempel* kan exempelvis utläsas att det skulle strida mot good faith om part ger motparten en bestämd acceptfrist men sedan inte ser till att motparten har möjlighet att avsända sin accept inom den givna fristen (i).¹³³ Vidare framgår att en säljare av teknisk utrustning, som träffat en överenskommelse med köparen om att säljaren skulle informera köparen om eventuella tekniska framsteg som säljaren gör, inte kan åberopa att den tekniska utvecklingen numera åligger ett av säljaren helägt dotterbolag (ii).¹³⁴ Good faith innebär också att om en agents provision är baserad på träffade avtal så kan inte huvudmannen systematiskt avvisa anbud förmedlade av agenten såvida det inte kan anses befogat (iii).¹³⁵ Slutligen anses det strida mot good faith om en bank som ingått ett kreditavtal med en kund enligt vilket banken när som helst kan vägra ytterligare utbetalningar, plötsligt gör det utan att i god tid informerat kunden om detta eller i övrigt har befogat anledning, och kunden på grund av denna vägran drabbas av förluster (iv).¹³⁶

¹³¹ Se exempelvis art. 1:201 PECL, art. 1.7 UNIDROIT och art. 7 CISG.

¹³² Se bl.a. Håstad (2002) not. 3 där han konstaterar att Zimmermann & Whittakers beskrivning av good faith-begreppet närmast motsvarar det tyska *Treu und Glauben* och det svenska *tro och heder*. Begreppen skiljer sig dock åt i flera avseenden.

¹³³ UNIDROIT, s. 18.

¹³⁴ UNIDROIT, s. 18.

¹³⁵ UNIDROIT, s. 19.

¹³⁶ UNIDROIT, s. 19.

2.8 Komparativa synpunkter och sammanfattande reflektioner

Inom den komparativa rätten brukar det antas råda en *praesumptio similitudinis*, dvs. det presumeras att liknande problem får liknande lösningar inom olika rättsordningar trots stora skillnader beträffande den historiska utvecklingen, synen på rätten och sättet att gå tillväga.¹³⁷ Genomgången får i viss mån anses bekräfta denna presumtion. Inom samtliga här behandlade rättsordningar har det ansetts nödvändigt att komma tillrätta med olika lojalitetsstridiga förfaranden vilket också har skett om än i varierande grad.¹³⁸

Något *enhetligt internationellt lojalitetspliktbegrepp* kan dock inte konstateras. Genomgången visar snarare att de mer allmänna och omfattande normerna som *good faith* eller *bonne foi* är vaga och svårbestämda eller rentav omstridda. Dessutom förefaller gränsen oklar mellan vad som kan betecknas som en självständig lojalitetsplikt å den ena sidan och andra mer vedertagna rättsfigurer å den andra.

Ett annat antagande som ibland görs är att det finns en generell tendens bland olika rättsordningar att utvecklas *från absoluta detaljregler till mer öppna normer*.¹³⁹ Även detta antagande stämmer i viss mån överens med genomgången ovan, i form av bl.a. den romerska rättens introduktion av *bona fides*, uppsvinget för generalklausulerna i de kontinentala kodifikationerna och billighetshänsynen i de samnordiska lagarna kring förra sekelskiftet. Till och med den engelska rätten visar prov på en sådan utveckling, låt vara att den inte är lika explicit.

Denna tendens är emellertid inte entydig. Som visats finns även en tendens i motsatt riktning; *de generella normerna utvecklas ofta till mer specifika undergrupper och ibland även till nya självständiga rättsfigurer*. I takt med att nya och mer specifika normer tillkommer minskar också tillämpningsområdet för de generella normerna. Som exempel kan nämnas *Treu und Glauben* som med tiden delades in i olika Fallgruppen.¹⁴⁰ Även beträffande 33 och 36 §§ AvtL har det

¹³⁷ Zweigert & Kötz (2011), s. 40.

¹³⁸ Se dock Zimmermann & Whittaker (2000), s. 655 ff. för exempel på när liknande problem får olika lösningar.

¹³⁹ Schermaier (2000), s. 63.

¹⁴⁰ Se exempelvis 2.4 (Tysk rätt).

ansetts önskvärt med dels vägledning i lagmotiven och rättspraxis, dels att dess tillämpningsområde avgränsas med mer specificerade bestämmelser.¹⁴¹

Ett utmärkande drag för de nordiska rättsordningarna är annars *avsaknaden av allmänna kontraktsrättsliga stadganden*. Istället finns ett flertal olika lagar som är inriktade på specifika avtalstyper och som innehåller relativt preciserade förpliktelser. En domstol som i ett enskilt fall har att fastställa parternas rättigheter och skyldigheter – när avtalet i sig inte ger någon ledning och det dessutom är fråga om en avtalstyp för vilken dispositiv lagstiftning saknas – är det i första hand analogier från annan lagstiftning som blir aktuell, under förutsättning att syftena bakom lagstiftningen stämmer överens med den oreglerade avtalstypen och det i övrigt är lämpligt.¹⁴²

De nordiska rättsordningarna är dock inte helt främmande för generella normer. Även i Norden förekommer nämligen begrepp som skälighet och tro och heder. Däremot råder det delade meningar huruvida det finns en *kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip*. Munukka menar att en sådan kan utläsas ur senare lagstiftning, rättspraxis och doktrin, medan exempelvis Zimmermann & Whittaker betraktar den svenska lojalitetsplikten som en produkt av analogier snarare än som en självständig princip.¹⁴³ Dessutom verkar det inte finnas någon klar och vedertagen uppfattning om lojalitetspliktens faktiska innebörd och funktion. Även Taxell som vid ett flertal tillfällen framhållit lojalitetspliktens betydelse har konstaterat att den är vag och svårbestämd.

För att återgå till tesen för detta arbete blir frågan huruvida det i olika rättsordningar världen över har ansetts nödvändigt att ha en kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip. Ett tänkbart svar skulle kunna vara *att det i mindre utvecklade rättsordningar och i nyupprättade regeluppsättningar kan finnas ett behov av en princip som täcker alla de fall som inte omfattas av de tillgängliga rättskällorna, men att behovet av en sådan princip minskar när det med tiden utvecklas nya regler och principer som är mer preciserade för det avsedda ändamålet*. Denna utveckling skulle kunna förklaras med de mer preciserade verk-

¹⁴¹ Se 2.6.2 (Svensk rätt).

¹⁴² Se 2.6.1 (Allmänt) och Hellner (2010), s. 27.

¹⁴³ Se Munukka (2007), s. 93 och Zimmermann & Whittaker (2000), s. 57 och 687.

tygen på ett bättre sätt tillgodoser behovet av förutsebarhet i rättstillämpningen.¹⁴⁴

Denna förklaring gäller i första hand utvecklingen av de allmänna normerna om bona fides, bonne foi, Treu und Glauben, good faith och tro och heder. Som ett mer *konkret exempel* inom kontraktsrätten kan dock nämnas Ciceros illustration där bona fides inte endast innebar att en fastighetssäljare ansvarar för dolda fel, utan även att en köpare som måste ha känt till felet inte kunde göra detta gällande mot säljaren.¹⁴⁵ Enligt den nuvarande svenska rätten är det uttryckligen reglerat att säljaren svarar även för dolda fel (4:19 1 st. JB), men att köparen endast får göra gällande sådana fel om denne har fullgjort sin undersökningsplikt (4:19 2 st.). Av rättspraxis framgår även att när den direkt tillämpliga lagstiftningen (JB) inte räcker till förefaller domstolen snarare söka ledning i annan konkret lagstiftning (KöpL) än att förlita sig på allmänna principer.¹⁴⁶

UNIDROIT:s illustrationer ger emellertid exempel på *mer komplicerade situationer* där lojalitetsplikten skulle kunna aktualiseras, även om också andra verktyg finns att tillgå.¹⁴⁷ Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet skulle möjligen fall (ii) och (iv) kunna lösas genom utfyllning med för avtalstypen gällande typförutsättningar eller avtalets syfte eller genom tillämpning av 36 § AvtL.¹⁴⁸ Beträffande fall (iii) framgår det av lagmotiven till att om huvudmannen systematiskt avvisar anbud förmedlade av agenten utan att uppge grunden för sitt beslut kan detta innebära att huvudmannen åsidosätter sina avtalsenliga förpliktelser.¹⁴⁹ Det är emellertid oklart om detta följer av den självständiga lojalitetsplikten i 5 § 1 st. HagL eller huvudmannens separat stadgade upplysningsplikt i 5 § 2 st. 1 p.¹⁵⁰ När det gäller fall (i) ligger det kanske närmast till hands att åberopa culpa in contrahendo såvida inte någon accept överhuvudtaget har skickats.¹⁵¹ Annars får accepten anses ha kommit mottagaren tillhanda enligt 2 § AvtL.¹⁵²

¹⁴⁴ Se exempelvis 2.4 (Tysk rätt).

¹⁴⁵ Se 2.2 (Romersk rätt).

¹⁴⁶ Se 4.3.4 (Fastighetsköp).

¹⁴⁷ För omständigheterna i fallen se 2.7 (Internationella instrument).

¹⁴⁸ Se Adlercreutz (2010), s. 23 och 29 om utfyllning och Grönfors & Dotevall (2010), s. 237 ff. om 36 §.

¹⁴⁹ Prop. 1990/91:63, s. 67.

¹⁵⁰ Se 4.2.3 (Handelsagentur).

¹⁵¹ Adlercreutz (2002), s. 56.

¹⁵² Adlercreutz (2002), s. 110 f.

Mot bakgrund av det anförda är *slutsatsen* att det skulle framstå som ett trendbrott om den svenska rättsordningen – som snarare förlitat sig på lämplighetsprövade analogier än allmänna kontraktsrättsliga principer – skulle sträva efter en ordning där den kontraktuella lojalitetsplikten som allmän rättsprincip inte minskar utan rentav ökar i betydelse. Det vore dock förhastat att avfärda lojalitetsplikten mot bakgrund av en närmast summarisk komparativ undersökning. I nästa kapitel undersöks därför det moderna svenska lojalitetspliktsbegreppets närmare innebörd och funktion.

3 Lojalitetspliktsbegreppet i doktrinen

3.1 Allmänt

För att kunna avgöra den kontraktuella lojalitetsplikts faktiska förekomst, närmare innebörd och tänkbara konsekvenser är det nödvändigt att utgå från en något sånär klar *definition*. I detta avsnitt diskuteras därför inledningsvis de olika sätt på vilket den allmänna lojalitetsplikten har definierats.¹⁵³ Av framställningstekniska skäl delas arbetet med att definiera lojalitetsplikten upp i fyra olika delar, nämligen *teoretisk bakgrund, innehåll, form*. Med stöd av definitionen analyseras sedan frågan hur lojalitetsplikten kan *identifieras* eller närmare bestämt under vilka förutsättningar olika rättsliga företeelser kan tas till intäkt för att det skulle existera en allmän kontraktuell lojalitetsplikt.

3.2 Lojalitetsplikts definition

3.2.1 Teoretisk grund

Utgångspunkten inom avtalsrätten i allmänhet och förmögenhetsrätten i synnerhet får anses vara att det är egenintresset som styr parternas handlande. Det är alltså upp till parterna att själva värna sina egna intressen. Även ett avtal som är oförmånligt för ena parten anses därför bindande under förutsättning att det är frivilligt ingånget.¹⁵⁴ Dessa premisser anses vara en konsekvens av principen om *partsautonomin*; det är parterna som råder och får ta konsekvenserna av avtalet och dess innehåll.¹⁵⁵

Avtalsfriheten gäller emellertid *inte oinskränkt*. Något slags gräns har ansetts nödvändig inte endast med hänsyn till den part för vilken avtalet framstår som alltför oförmånligt, utan även på grundval av parts eventuella klandervärda bete-

¹⁵³ Lojalitetsplikten har behandlats av otaliga författare. Valet av författare i detta kapitel motiveras i viss mån av att de har diskuterat just en allmän och självständig lojalitetsplikt och desstuom jämfört och kritiserat varandras respektive uppfattning. Innebörden av en prekontraktuell lojalitetsplikt diskuteras främst i 4.3.4 (Fastighetsköp).

¹⁵⁴ Hellner (2001), s. 53.

¹⁵⁵ Se Lehrberg (2009), s. 11.

ende eller tredje mans intresse inklusive samhällsintresset.¹⁵⁶ För detta ändamål har det tagits fram ett flertal olika instrument såsom exempelvis kontraktsrättslig lagstiftning i såväl tvingande som dispositiv form, regler för avtalstolkning och avtalsrevision samt allmänna rättsprinciper, däribland lojalitetsplikten.¹⁵⁷

Vad gäller det *bakomliggande syftet* med dessa regler och principer finns flera olika och stundom oförenliga förklaringar. Tidigare talades det ofta om allmänna rättviseföreställningar kontra samhällsnyttan.¹⁵⁸ Detta synsätt har emellertid stött på kritik inte minst eftersom rättvisebegreppets subjektiva karaktär medför att en norm inte sällan kan motiveras av båda förklaringarna samtidigt.¹⁵⁹ Numera förefaller det vanligare att diskussionerna handlar om värdeteoretiska kontra rätts-ekonomiska föreställningar.¹⁶⁰

Beträffande lojalitetsplikten förespråkar Stefan Lindskog att de *rättsekonomiska aspekterna* bör bilda utgångspunkten vilket innebär att en plikt att beakta motpartens intressen är motiverad först när den ökar den sammanlagda avtalsnyttan.¹⁶¹ Lindskog medger visserligen att det naturligtvis finns fall där en lojalitetsplikt inte föreligger trots att de rättsekonomiska skälen talar för en sådan och att en viss värdering i värdeteoretisk mening är nödvändig.¹⁶² Emellertid håller Lindskog fast vid att nyttomaximering bör vara det centrala.¹⁶³

Den *värdeteoretiska föreställningen* är mer framträdande hos Munukka som i stället hänvisar till s.k. kommutativ rättvisa, dvs. bytesrättvisa¹⁶⁴ Munukka menar att partsautonomin aldrig fått råda obegränsat. Särskilt framhålls olika formkrav, social skyddslagstiftning, skälighetskravet och rättsmissbruksförbudet. De senare två bygger enligt Munukka även de på kommutativ rättvisa.¹⁶⁵ Vad som härmed avses framgår inte tydligare än så. Kommutativ rättvisa brukar emellertid förkla-

¹⁵⁶ Se Hellner (2001), s. 49.

¹⁵⁷ Munukka (2007), s. 72 f.

¹⁵⁸ Hellner (2001), s. 49.

¹⁵⁹ A.a.s. 49.

¹⁶⁰ Lindskog (2010), s. 67 not 135.

¹⁶¹ A.a.s. 67 not 135.

¹⁶² A.a.s. 67 not 135.

¹⁶³ A.a.s. 67 not 135.

¹⁶⁴ Munukka (2007), s. 506.

¹⁶⁵ A.a.s. 507.

ras som att vardera parten åtminstone ska få ut vad som enligt dennes egen värdering kan anses motsvara vad denne givit upp.¹⁶⁶

Lojalitetsplikten motiveras i viss mån av tanken att när parterna väljer att träda i förbindelse med varandra uppstår en viss *plikt att samarbeta* för det gemensamma avtalsändamålet.¹⁶⁷ Samarbetstanken har även behandlats av Jan och Christina Ramberg som formulerar det som en plikt att hjälpa motparten så mycket som möjligt så länge det inte kostar för mycket.¹⁶⁸ Munukka utmärker sig dock i detta avseende genom att tala om ett paradigmskifte där det för den klassiska avtalsrätten utmärkande utväxlingsparadigmet skulle ha ersatts med ett samverkansparadigm.¹⁶⁹ Istället för att betrakta avtalet endast som ett medel att i eget intresse förverkliga sina mål skulle det alltså ses som en samverkansform där parterna strävar mot ett gemensamt mål.

3.2.2 Innehåll

Den kontraktuella lojalitetsplikten brukar definieras som *en plikt att iaktta eller tillvarata sin motparts intressen*. Tanken är att part inte ohämmat ska kunna hävda sina egna intressen till förfång för motparten, utan i viss mån måste ta hänsyn även till denne.¹⁷⁰ Någon form av avvägning måste alltså till mellan parternas respektive intressen.¹⁷¹

Det *konkreta innehållet* av lojalitetsplikten beror på såväl avtalstypen som omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁷² Som exempel brukar särskilt anföras upplysnings- och klagörandeplikt beträffande omständigheter som har betydelse för att avtalet ska kunna fullgöras.¹⁷³ Även vissa förpliktelser som uppstår i samband med att part handlat i strid med avtalet anses falla inom ramen för lojalitetsplikten, bl.a. köparens vårdplikt av icke avtalsenlig vara och skadelidande parts skyl-

¹⁶⁶ Hellner (2001), s. 52.

¹⁶⁷ Nicander (1995-96), s. 31.

¹⁶⁸ Ramberg & Ramberg (2010), s. 37.

¹⁶⁹ Munukka (2007), s. 462 ff.

¹⁷⁰ Nicander (1995-96), s. 31.

¹⁷¹ A.a.s. 31

¹⁷² A.a.s. 32.

¹⁷³ A.a.s. 31.

dighet att begränsa sin egen skada.¹⁷⁴ Dessa skyldigheter brukar tillsammans med exempelvis medverkansplikt och konkurrensförbud betraktas som särskilda *lojalitetsförpliktelser*.¹⁷⁵ Emellertid anses i stort sett varje typ av förpliktelse kunna komma i fråga under förutsättning att det kan anses ligga i motpartens intresse.¹⁷⁶

En annan fråga är *i vilken utsträckning* parterna ska anses förpliktade att agera lojalt gentemot varandra. Härvid framhålls framförallt betydelsen av vilken avtalstyp avtalet tillhör.¹⁷⁷ Vissa omständigheter anses tala för en skärpning av lojalitetsplikten medan andra medför att den bortfaller helt. I avtalsrelationer som är långvariga eller bygger på personligt förtroende anses parterna i högre utsträckning vara förpliktade att beakta varandras intressen.¹⁷⁸ När det däremot gäller exempelvis förlikningsförhandlingar förväntas parterna inte handla lojalt i samma utsträckning.¹⁷⁹ Även andra omständigheter beaktas. Nicander framhåller parternas kostnader, nytta och risktagande samt deras insikter beträffande motpartens möjligheter att tillvarata sina intressen.¹⁸⁰

Den hittills gjorda beskrivningen av lojalitetsplikten kan de flesta författare enas om, vilket kanske inte är så förvånande eftersom den allttjämt framstår som vag och svårbestämd. När det däremot gäller frågan om *hur den närmare bedömningen av lojalitetspliktens tillämpningsområde ska göras* går åsikterna isär.

Lindskog framhåller vikten av att lojalitetsplikten får ett något sånär gripbart innehåll och föreslår en definitionsmodell med tre olika förutsättningar som alla måste vara uppfyllda: ”(i) Ett visst förhållningssätt är ägnat att ha mer påtagligt positiv effekt på motpartens avtalsvärde. (ii) Förhållningssättet innebär ingen eller begränsad uppoffring. (iii) Förhållningssättet skall framstå som närliggande och naturligt för en normalt kringsynt och omtänksam person.”¹⁸¹

Beträffande den *första punkten* anförs endast att det vanligtvis rör sig om att undvika eller reducera skada.¹⁸² Detta synsätt verkar väl förenligt med den veder-

¹⁷⁴ A.a.s. 33.

¹⁷⁵ Munukka (2007), s. 135.

¹⁷⁶ Nicander (1995-96), s. 32.

¹⁷⁷ A.a.s. 32. och Munukka (2010), s. 837.

¹⁷⁸ Nicander (1995-96), s. 31 och Lindskog (2010), s. 68.

¹⁷⁹ Nicander (1995-96), s. 35.

¹⁸⁰ A.a.s. 35.

¹⁸¹ Lindskog (2010), s. 68.

¹⁸² Lindskog (2010), s. 68 not 140.

tagna synen på lojalitetspliktens innehåll.¹⁸³ När det däremot gäller den *tredje punkten* medger Lindskog att kriteriet förefaller svårt att tillämpa och jämför med relevanskriteriet i förutsättningsläremodellen.¹⁸⁴ Den *andra punkten* får tillsammans med den första punkten som resultat att en intresseavvägning måste till. Lindskog betonar emellertid att ett befogat egenintresse som inte är av försumbar betydelse i regel inte ska få stå tillbaka med hänsyn endast till lojalitetsargument.¹⁸⁵

Munukka har kritiserat Lindskogs modell med hänvisning till att lojalitetsplikten i vissa lagreglerade fall inte ställer något krav på att det ska röra sig om ingen eller endast begränsad uppoffring.¹⁸⁶ Som exempel nämner *Munukka* hantverkarens tilläggsarbetsplikt i 8 § KtjL och mellanmans försäkringsplikt i 10 § ÄKommL¹⁸⁷ och 6 § HagL där uppoffringen måste betraktas som mer än ingen eller begränsad.¹⁸⁸ *Munukka* håller dock med om att graden av uppoffring naturligtvis kan ha betydelse.

Emellertid var det inte de reglerade utan de oreglerade fallen som Lindskog avsåg med modellen.¹⁸⁹ *Munukas* kritik kan därmed framstå som resultatet av ett enkelt missförstånd, vilket Lindskog också tycks utgå från. En möjlighet är att *Munukka* menade att Lindskogs modell var alltför snäv för att avgöra graden av lojalitetsplikt inom vissa specifika avtalstyper, nämligen konsumenttjänster, kommission och handelsagentur.¹⁹⁰ En annan möjlig förklaring är att *Munukka* betraktar dessa specifika reglers utformning som indikatorer på vad som gäller för *lojalitetsplikten som allmän kontraktsrättslig princip* och inte endast vad som gäller för de avtalstyper inom vilka reglerna är direkt tillämpliga.¹⁹¹ Enligt *Munukka* är nämligen problemet med det snävt avgränsade tillämpningsområde som Lindskog föreslår, att det skapar en ny stel rättsfigur som inte omfattar alla de

¹⁸³ Se bl.a. Nicander (1995-96), s. 31.

¹⁸⁴ Lindskog (2010), s. 68 not 142.

¹⁸⁵ A.a.s. 68 not 141.

¹⁸⁶ *Munukka* (2007), s. 497

¹⁸⁷ ÄkommL gällde när *Munukka* skrev sin avhandling 2007.

¹⁸⁸ A.a.s. 497.

¹⁸⁹ Lindskog (2010), s. 68 not 141.

¹⁹⁰ *Munukka* (2011), s. 102 f. "Lojalitetsplikten kan kritiseras för att vara suddig...För den som ställer in objektivet på en avtalstyp, och en viss situation inom ramen för denna, framträder bilden mycket klarare".

¹⁹¹ Se *Munukka* (2007), s. 257.

diffusa företeelser vilka är att betrakta som uttryck för lojalitetsplikten.¹⁹² Följaktligen ger inte heller Munukka själv något närmare förslag på hur prövningen ska göras.

Det kan dock tilläggas att Munukka inlåter sig till vissa generaliserande förklaringar när det gäller de lojalitetspliktsskärpande faktorerna. Enligt Munukka skulle nämligen dessa faktorer kunna sammanfattas som *omständigheter som typiskt sett och i en icke-juridisk mening ger upphov till en befogad tillit eller förväntan*.¹⁹³ Denna befogade tillit ska alltså inte förväxlas med den vid avtals ingående befogade tilliten som det inom avtalstolkningen brukar hänvisas till vid fastställande av avtalsinnehållet. I stället skulle graden av lojalitetsplikt som åvilar part bestämmas av motpartens rimliga förväntan även efter avtalsingåendet och oavsett om denne också i realiteten haft en sådan förväntan.¹⁹⁴

3.2.3 Form

Den självständigt verkande lojalitetsplikten uppfattas ofta som en *allmän rättsprincip* vars funktion främst består i att utgöra en tolkningsnorm och en grund för utfyllning.¹⁹⁵ Vilken regeltyp lojalitetsplikten tillhör, och vad den närmare innebörden av ett sådant ställningstagande är, förefaller emellertid inte alldeles självklart.¹⁹⁶

Lindskog diskuterar möjligheten att betrakta lojalitetsplikten antingen som en allmän rättsnorm eller en direkt tillämpbar regel.¹⁹⁷ I det förra fallet anses tillämpningsområdet bli mycket stort eftersom i stort sett alla regler vars utformning grundar sig på lojalitetshänsyn skulle kunna ses som uttryck för lojalitetsprincipen.¹⁹⁸ I det senare fallet antas det istället finnas en risk att vad som uppfattas som lojalitetsregler är så många och skiftande regler att begreppet saknar

¹⁹² Se a.a.s. 197 och not 65.

¹⁹³ A.a.s. 491

¹⁹⁴ A.a.s. 491.

¹⁹⁵ Munukka (2007) s. 74, Lindskog (2010), s. 68 och Nicander (1995-96), s. 33 och 49.

¹⁹⁶ Lindskog (2010), s. 68.

¹⁹⁷ A.a.s. 68.

¹⁹⁸ A.a.s 68 not 139.

egentligt innehåll.¹⁹⁹ Enligt Lindskog ligger det närmare till hands att betrakta lojalitetsplikten som en allmän rättsnorm som kan ligga till grund för dispositiva lagregler inom vissa avtalstyper och utfyllande tolkning.²⁰⁰

Munukka är inne på samma linje men väljer istället uttrycket allmän rättsprincip.²⁰¹ *Munukka* tycks mena, att även om konkreta förpliktelser kan ses som indikatorer på en lojalitetsplikt i form av en allmän rättsprincip, finns det anledning att ifrågasätta synsättet att vissa specifika förpliktelser är att betrakta som särskilda lojalitetsförpliktelser.²⁰² Dessa har nämligen inget gemensamt och särpräglade element eller ändamål i jämförelse med andra dispositivrättsliga förpliktelser.²⁰³ Istället skulle det vara själva uppställandet av förpliktelsen som betingas av lojalitetsplikt.²⁰⁴ Enligt *Munukka* kan det emellertid finnas ett pedagogiskt värde i att tala om lojalitetsförpliktelser såsom indikatorer på att det råder ett allmänt lojalitetskrav.²⁰⁵

Som allmän rättsprincip anses lojalitetsplikten bl.a. ha funktionen av en *tolkningsnorm*. Nicander beskriver det som att den ger riktlinjer eller en standard för hur parternas avtalsenliga förpliktelser ska uppfattas och tolkas.²⁰⁶ När väl en konkret förpliktelse befinner sig åligga part kan enligt Nicander lojalitetsplikten ge kompletterande riktlinjer vid tolkningen av hur förpliktelsen ska fullgöras och därvid utgöra en standard vilken inte bör underskridas.²⁰⁷ *Munukka* verkar dock främst betrakta tolkningsnormen som en plikt för parterna att själva tolka och därmed tillämpa avtalet på ett lojalt sätt.²⁰⁸

En annan funktion som lojalitetsplikten brukar tillskrivas är att utgöra en *grund för utfyllning*.²⁰⁹ Enligt *Munukka* bör lojalitetsplikten i detta sammanhang förstås som ett instrument för införande av förpliktelser eller rättighetsbegräns-

¹⁹⁹ A.a.s 68 not 139.

²⁰⁰ A.a.s 68.

²⁰¹ *Munukka* (2007), s. 12.

²⁰² A.a.s 201 f.

²⁰³ A.a.s 202.

²⁰⁴ A.a.s 202.

²⁰⁵ A.a.s 13.

²⁰⁶ Nicander (1995-96), s. 33.

²⁰⁷ A.a.s 37.

²⁰⁸ *Munukka* (2007), s. 74 jfrd med 39 ff.

²⁰⁹ Lindskog (2010), s. 68, *Munukka* (2011), s. 94 och Nicander (1995-96), s. 49.

ningar när det uttryckliga stödet i lag eller avtal inte i sig är tillräckligt.²¹⁰ Detta kan ske på flera olika sätt. Beträffande analogisk tillämpning av dispositiv rätt och icke lagfästa etablerade regler kan lojalitetsplikten enligt Munukka utgöra en förklaring i samband med prövningen av lämpligheten med analogin.²¹¹ I fall där någon uttrycklig förpliktelse inte står att finna inom den dispositiva rätten kan lojalitetsplikten istället motivera en utbyggnad av rättssystemet med en tidigare okänd eller ifrågasatt förpliktelse.²¹² Slutligen menar Munukka att lojalitetsplikten även kan påverka tillämpningen av befintliga regler i en skärpande riktning.²¹³

Att lojalitetsplikten på detta sätt skulle utgöra en självständig grund är ett synsätt som på senare tid har kommit att kritiseras bl.a. mot bakgrund av HD:s motvilja att grunda sina domar på allmänna lojalitetsresonemang.²¹⁴ *Ramberg & Ramberg* verkar därför inskränka lojalitetspliktens betydelse till dels en förklaringsgrund till vissa lagregler och avtal, dels ett stöd för tolkningen av lagar och avtal.²¹⁵

3.2.4 Sammanfattande reflektioner

Även om det skulle finnas en vedertagen uppfattning om lojalitetsplikten som allmän rättsprincip enligt vilken det finns en plikt att iaktta sin motparts intressen, kan det konstateras att det *råder starkt delade meningar* om den närmare innebörden av samtliga här behandlade delar av definitionen.

Vad först gäller den *teoretiska grunden* verkar det råda enighet om att den grundar sig på tanken att parterna ska samarbeta för det gemensamma avtalsändamålet. Skillnaden mellan å ena sidan Munukka och å andra sidan Lindskog och Ramberg & Ramberg verkar främst bestå i att medan den förre anser att det räcker med att kunna motivera lojalitetsplikten ur ett värdemässigt perspektiv framhåller de senare att det därutöver fordras att den i det enskilda fallet är rättseko-

²¹⁰ Munukka (2011), s. 94.

²¹¹ A.a.s. 94.

²¹² A.a.s. 94.

²¹³ A.a.s. 95.

²¹⁴ C. Ramberg (2010), s. 97.

²¹⁵ Ramberg & Ramberg (2010), s. 38.

nomiskt försvarbar. Följden torde främst vara att lojalitetsplikten enligt Lindskogs och Ramberg & Rambergs sätt att motivera den blir betydligt snävare i och med att den inte omfattar situationer där det sammanlagda avtalsvärdet minskar.

När det gäller lojalitetspliktens *inhåll* bestäms det av den specifika förpliktelse som är föremål för tolkning eller med vilken avtalet fylls ut. Beträffande graden av lojalitetsplikt förefaller det vara en vedertagen uppfattning att en mängd olika omständigheter bör beaktas, exempelvis avtalstypen samt avtalets varaktighet och förtrolighet. Skiljaktigheterna tycks främst bestå i olika uppfattningar om hur den närmare bedömningen av lojalitetspliktens tillämpningsområde ska göras. Lindskog uppställer som framgått tre olika förutsättningar som alla måste vara uppfyllda: "(i) Ett visst förhållningssätt är ägnat att ha mer påtagligt positiv effekt på motpartens avtalsvärde. (ii) Förhållningssättet innebär ingen eller begränsad uppoffring. (iii) Förhållningssättet skall framstå som närliggande och naturligt för en normalt kringssynt och omtänksam person". Medan förutsättningarna (i) och (iii) framstår som mer eller mindre vedertagna verkar dock Munukka mena att förutsättningen (ii) är alltför snäv och att det avgörande kriteriet snarare skulle kunna sammanfattas som att parts förhållningssätt bör avgöras av vad motparten typiskt sett har fog att förvänta sig.

Beträffande *formen* beskrivs lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip eller allmän rättsnorm och inte som en direkt tillämplig rättsregel. Däremot synes det föreligga olika uppfattningar beträffande dess närmare funktion. Ramberg & Ramberg verkar vilja inskränka lojalitetspliktens betydelse till en tolkningsnorm och en förklaringsgrund till vissa regler och avtalsklausuler. Munukka, Lindskog och Nicander tycks emellertid mena att lojalitetspliktens även kan utgöra en grund för utfyllning med nya förpliktelser. Vid en jämförelse mellan Lindskogs sätt att uppställa relativt fasta kriterier för lojalitetspliktens tillämpning och Munukkas mer allmänna resonemang om vad part har fog att förutsätta, framstår dock Lindskogs modell vara den som mest liknar en direkt tillämplig om än oskriven rättsregel medan Munukkas modell liknar en allmän rättsprincip av det mer abstrakta slaget.

Möjligen skulle skillnaderna mellan Linskogs och Munukas respektive modeller kunna beskrivas bättre genom att undersöka hur de förhåller sig till andra regler och principer. Linskogs sätt att göra lojalitetspliktens tillämplighet beroende av vilken grad av uppoffring som därmed fordras av den förpliktade, ger närmast intrycket av att han utgått från vad som gäller enligt en av de särskilda lojalitetsförpliktelserna, närmare bestämt *vårdplikten*.²¹⁶ Enligt exempelvis 72 § KöpL ska nämligen säljaren ”vidta skäligen åtgärder” för vård av en vara som på grund av köparen ännu inte överlämnats. Linskogs lojalitetspliktsmodell skulle därmed kunna beskrivas som en utvidgning av den intresseavvägning som gäller för vårdplikten till att avse även andra lojalitetsförpliktelser men med den inskränkning som följer av kravet på att förpliktelsen inte får medföra mer än ingen eller en begränsad uppoffring. Att Linskog på detta sätt verkar utgå från vad som gäller enligt befintliga lagregler skulle då möjligtvis förklara varför hans lojalitetspliktsmodell mer liknar en direkt tillämplig rättsregel. Vad sedan gäller Munukas allmänna resonemang om vad part typiskt sett har fog att förutsätta, ligger det närmare tillhands att som jämförelsematerial ta upp *naturalia negotii* eller typförutsättningar. Med dessa avses nämligen förutsättningar som är så naturliga för avtalstypen ifråga att de rentav bör betraktas som en del av avtalet genom utfyllning.²¹⁷

3.3 Lojalitetspliktens identifiering

Lojalitetsplikten som allmän kontraktsrättslig princip förekommer inte uttryckligen i vare sig den svenska lagstiftningen eller några domar från HD. I doktrinen har det emellertid utbildats olika metoder för att påvisa allmänna principers existens när uttryckligt stöd saknas. *Hellner* använder en metod som *kombinerar induktion och deduktion* och som avslutas med ett eliminationsförfarande; om flertalet regler och principer inom olika avtalstyper talar för en viss lösning kan

²¹⁶ Visst stöd för detta antagande kan hämtas ur Linskog (2010), s. 68 not 141. I sin argumentation för ståndpunkten att en lojalitetsplikt som medför större än begränsade uppoffringar skulle rubba avtalsbalansen, hänvisar Linskog till kompensationsrätten för kostnader vid vårdplikt.

²¹⁷ Adlercreutz & Gorton (2010), s. 23.

dessa sammanfattas som en allmän princip (induktion) vilken kan tillämpas i ett konkret fall inom en annan avtalstyp (deduktion), under förutsättning att reglerna bygger på gemensamma rättspolitiska grunder och dessa är applicerbara även på det aktuella fallet.²¹⁸ Om exempelvis flertalet lagar innehåller en bestämmelse om uppsägningstid kan detta tala för att en sådan bör gälla även i ett oreglerat fall.

När det gäller *lojalitetsplikten som allmän kontraktsrättslig princip* är det framförallt *Munukka* som utvecklat en induktiv metod genom vilken lojalitetsplikens existens inom svensk rätt ska kunna utredas. Metoden skulle kunna delas upp i tre prövningar.²¹⁹ I den första utreds olika företeelser inom en avtalstyp för att avgöra huruvida det inom avtalstypen kan anses karakteriseras av lojalitetsplikt, s.k. *lojalitetspliktsindikatorer* (i).²²⁰ I den andra utreds vilken *närmare innebörd* lojalitetsplikten har inom respektive avtalstyp (ii).²²¹ I den tredje utreds huruvida det finns utrymme inom dessa avtalstyper för en *allmän och därmed självständigt verkande lojalitetsplikt* (iii).²²²

Beträffande *lojalitetspliktsindikatorerna* (i) framhåller *Munukka* i huvudsak tre olika kategorier. Den första är *bokstavliga lojalitetsuttryck*. Däremot kan enligt *Munukka* inte frånvaron av ett sådant uttryck betraktas som något bevis för att lojalitetsplikten inte skulle existera eftersom ett flertal företeelser vilka är att likställa med lojalitetsplikten går under andra beteckningar såsom exempelvis ”omsorgsplikten” och skyldigheten att uppträda ”aktivt lojalt”.²²³ Den andra är *särskilda lojalitetsförpliktelser*, dvs. förpliktelser som brukar motiveras av lojalitet såsom exempelvis medverkansplikt, tystnadsplikt, konkurrensförbud, upplysningsplikt, skadebegränsningsplikt och vårdplikt.²²⁴ Den tredje är företeelser som överhuvudtaget kan anses överensstämma med den *allmänna lojalitetspliktsdefinitionen*, dvs. plikten att tillvara ta sin motparts intressen.²²⁵

²¹⁸ Hellner (2001), s. 71-73.

²¹⁹ Det bör kanske tilläggas att *Munukka* inte sammanfattar sin metod i en enkel modell. Istället kan metoden utläsas ur ett flertal passager i *Munukkas* avhandling.

²²⁰ *Munukka* (2007), s. 12 f.

²²¹ A.a.s. 207 ff.

²²² Se bl.a. a.a.s. 226 ff., 281 ff. och 390 ff.

²²³ A.a.s. 13.

²²⁴ A.a.s. 135.

²²⁵ A.a.s. 13.

När det gäller den *närmare innebörden* av lojalitetsplikten (ii) framhåller Munukka att lojalitetsplikten kan delas in i olika definitioner som gör sig gällande i olika grad inom skilda avtalstyper, nämligen *tillvaratagandedefinitionen* (aktsamhets- och optimeringskrav), *kontrolldefinitionen* (krav på kontroll i motpartens intresse), *samverkansdefinitionen* (krav att verka för avtalets genomförande), *aktsamhetsdefinitionen* (krav på att avstå från handlingar som kan skada motparten) och *missbruksdefinitionen* (krav på att inte missbruka sin överlägsna ställning).²²⁶

Vad slutligen gäller utrymmet inom avtalstyperna för en *allmän och därmed självständigt verkande lojalitetsplikt* (iii) kan erinras om att denna självständiga verkan består i att utgöra en tolkningsnorm och grund för utfyllning. För att en sådan ska kunna anses existera uppställer Munukka ett antal formella lojalitetspliktskriterier som måste vara uppfyllda. Utöver det närmast självklara *avtalskriteriet* menar Munukka att det även finns ett *odelbarhetskriterium* enligt vilket en part inte kan ha lojalitetsplikt mot flera parter samtidigt vilket bl.a. utesluter fastighetsmäklaren.²²⁷ Vidare finns det ett *reservregelskriterium* som innebär att lojalitetsplikten endast ska åberopas när det finns ett behov av en sådan och inte i fall där en förpliktelse redan gäller med stöd av en annan etablerad norm.²²⁸ Nära sammanhängande med detta kriterium är slutligen *vaghetskriteriet* enligt vilket det inte finns något behov av en lojalitetsplikt i fall där det redan existerar konkret formulerade förpliktelser.²²⁹

Även om Munukkas metod möjligen kan anses adekvat för att utreda lojalitetsplikten inom vissa specifika avtalstyper kan det ifrågasättas vilka slutsatser som därmed kan dras beträffande kontraktsrätten i stort. Munukka förespråkar nämligen en allmän obligationsrättslig lojalitetsplikt och öppnar till och med för en kodifiering i likhet med den om *Treu und Glauben* i 242 § BGB.²³⁰ Metoden innehåller emellertid inget kriterium för att utesluta uttryck för lojalitetsplikt som främst eller endast motiveras av ändamål som är utmärkande för just den avtals-

²²⁶ A.a.s. 84.

²²⁷ A.a.s. 86.

²²⁸ A.a.s. 86.

²²⁹ A.a.s. 86.

²³⁰ A.a.s. 456 och 514-516.

typen inom vilken den identifierats. Denna brist visar sig bl.a. i Munukkas ovan diskuterade hänvisning till hantverkares tilläggsarbetsplikt i 8 § KtjL och mellanmans försäkringsplikt i 10 § ÄKommL och 6 § HagL för att påvisa att Lindskogs lojalitetspliktsmodell är alltför snäv, trots att det inom dessa avtalstyper råder särskilda omständigheter som talar för ett strängare krav på hänsynstagande från i vart fall ena parten än vad som gäller inom avtalsrätten i allmänhet.²³¹ För att jämföra med Hellners tidigare nämnda metod skulle alltså kunna hävdas att det inte finns något som garanterar att de olika former av lojalitetsplikt som Munukka identifierar också bygger på gemensamma rättspolitiska grunder. Mot bakgrund av denna brist borde det rimligen tilläggas en fjärde prövning genom vilken det undersöks huruvida den lojalitetsplikt som identifierats med prövningarna (i), (ii) och (iii) verkligen kan tas till intäkt för en lojalitetsplikt som *allmän kontraktuell rättsprincip* (iv). I denna prövning skulle det kunna uppställas ett *allmängiltighetskriterium*. För att tala om en allmän lojalitetsplikt torde exempelvis krävas att den är ömsesidig och inte är för snäv till sin innebörd genom att avse endast vissa specifika förpliktelser.

Lindskog redogör inte för någon särskild metod för att identifiera lojalitetsplikten. Som tidigare diskuterats skulle Lindskogs modell möjligen kunna förklaras med att han utgår från den intresseavvägning som gäller för en specifik lojalitetsförpliktelse, närmare bestämt vårdplikten, för att avgöra under vilka förutsättningar även andra lojalitetsförpliktelser ska anses åvila parterna, men med den inskränkningen som följer av kravet på att förpliktelsen inte endast ska vara skälig utan dessutom bara får medföra ingen eller en begränsad uppoffring.²³²

²³¹ Se diskussionen mellan Lindskog och Munukka i 3.2.2 (Innehåll).

²³² Se 3.2.4 (Sammanfattande reflektioner).

4 Lojalitetspliktens faktiska förekomst och närmare innebörd inom vissa avtalstyper och kontraktsrätten i allmänhet

4.1 Allmänt

I detta kapitel undersöks lojalitetspliktens *faktiska förekomst och närmare innebörd* i den svenska rätten. Fokus riktas därmed från de mer teoretiska diskussionerna inom doktrinen till den faktiska utformningen av lagstiftningen och de faktiska övervägandena i rättspraxis, låt vara att doktrinen naturligtvis också konsulteras. Utgångspunkten för undersökningen är Munukkas tidigare diskuterade induktiva metod men med det egna tillägg som då ansågs motiverat att göra. Vad som undersöks är följaktligen olika *lojalitetspliktsindikationer* (i), lojalitetspliktens *närmare innebörd* (ii), lojalitetspliktens *självständighet* (iii) och slutligen det egna tillägget dess *allmängiltighet* (iv).²³³

I det härpå följande avsnittet fokuseras på ett antal *avtalstyper inom vilka lojalitetsplikten anses vedertagen* (avsnitt 4.2). Eftersom lojalitetsplikten redan anses vedertagen inom dessa avtalstyper syftar genomgången främst till att undersöka vilken *närmare innebörd* den anses ha inom respektive avtalstyp och huruvida den har en *självständig verkan*. Därefter diskuteras vissa *avtalstyper inom vilka rättspraxis har givit upphov till lojalitetspliktsdiskussioner* (avsnitt 2.3). Därmed blir det aktuellt att även förekomsten av *lojalitetspliktsindikatorer*.²³⁴ I det avslutande ges några *sammanfattande reflektioner beträffande lojalitetsplikten inom kontraktsrätten i allmänhet* (2.4) varvid *allmängiltigheten* hos de olika lojalitetsuttrycken i de föregående avsnitten diskuteras.

²³³ Se 3.3 (Lojalitetspliktens identifiering).

²³⁴ För den närmare innebörden av lojalitetspliktsindikatorer se 3.3 (Lojalitetspliktens identifiering).

4.2 Avtalstyper inom vilka lojalitetsplikten anses vedertagen

4.2.1 Allmänt

Inom vissa avtalstyper anses förekomsten av lojalitetsplikt vara mer eller mindre vedertagen. I detta avsnitt behandlas tre av dessa, nämligen *anställningsförhållanden*, *handelsagentur*, och *entreprenad*. Genomgången gör med andra ord inte anspråk på fullständighet. Lojalitetsplikten förekommer givetvis även inom andra rättsområden som exempelvis associationsrätten.²³⁵ Urvalet framstår dock som representativt för olika delar av kontraktsrätten. Visserligen skulle kunna hävdas att arbetsrätten på samma sätt som associationsrätten egentligen utgör ett eget rättsområde. Men eftersom den uttryckliga lojalitetsplikten har en sådan stark ställning i arbetsrätten är det motiverat att behandla den. I samband med genomgången fokuseras framförallt på *lojalitetsförpliktelser av mer allmän karaktär* (upplysningsplikt m.m.) och inte sådana förpliktelser som till följd av sin snäva utformning endast är aktuella inom respektive avtalstyp (bisyssloförbud m.m.).

4.2.2 Anställningsförhållanden

Inom anställningsförhållanden anses arbetstagarens lojalitetsplikt inte figurera utan rentav utgöra en *hävdivunnen princip*.²³⁶ Något uttryckligt lagstadgande om lojalitetsplikt finns visserligen inte. Emellertid har den arbetsrättsliga lojalitetsplikten behandlats utförligt i såväl rättspraxis som doktrin.²³⁷

Beträffande den *närmare innebörden* av den arbetsrättsliga lojalitetsplikten brukar framhållas att ”arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren [utan] är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen där han kan komma i plikt-kollision”²³⁸ Av rättspraxis framgår att det vanligen räcker med att handlandet är ”ägnat att skada eller på annat sätt försvåra arbetsgivarens verk-

²³⁵ Lindskog (2010), s. 69.

²³⁶ Munukka (2007), s. 210.

²³⁷ Nicander (1995-96), s. 38.

²³⁸ Schmidt & Sigeman (1994), s. 257 ff., AD 1994 nr. 79 och AD 2004 nr. 57.

samhet”²³⁹. Det uppställs inte heller något direkt krav på att handlandet ska ha varit uppsåtligt eller lett till en konstaterad skada även om dessa omständigheter tas med i en helhetsbedömning.²⁴⁰ Emellertid anses kravet på lojalitet variera beroende på vilken hur hög befattning arbetstagaren har.²⁴¹

Lojalitetsplikten i anställningsförhållanden anses ha gett upphov till ett flertal mer specifika *lojalitetsförpliktelser*.²⁴² Arbetstagaren anses bl.a. ha en *upplysningsplikt* beträffande olika störningar som uppstår i arbetsprocessen och brottsliga gärningar som kan drabba arbetsgivaren.²⁴³ En arbetstagare i chefsposition är därför exempelvis skyldig att upplysa arbetsgivaren om personalflykt.²⁴⁴ Vidare anses arbetstagaren ha en *tystnadsplikt* som dessutom går utöver exempelvis avtalsregleringen och bestämmelserna i 7 § FHL.²⁴⁵ Den kanske viktigaste lojalitetsförpliktelsen anses dock vara *konkurrensförbudet*. För att ett brott mot lojalitetsplikten därigenom ska anses föreligga är det i regel tillräckligt med en verksamhet som kan anses vara ”ägnad att tillfoga arbetsgivaren en inte obetydlig skada eller som eljest sker under sådana omständigheter att den bör uppfattas som illojal”²⁴⁶.

Inom arbetsrätten anses lojalitetsplikten i regel vara *ensidig* genom att endast utgöra en förpliktande norm för arbetstagen. Att någon motsvarande plikt inte åvilar arbetsgivaren har motiverats med den särskilda omständigheten att arbetstagaren genom anställningen gör avkall på sin suveränitet och förbinder sig att solidarisera sig med arbetsgivaren i utbyte mot en tryggad position.²⁴⁷ I linje härmed menar Svensäter att anställningen är ett slags statusförhållande som inte kan jämföras med övriga avtalsförhållanden och att någon lojalitetsplikt för arbetsgivaren därmed inte kan anses grunda sig på vare sig sedvänja eller underförstådda villkor.²⁴⁸ På senare tid har emellertid frågan om ömsesidig lojalitetsplikt

²³⁹ AD 1989 nr. 90.

²⁴⁰ AD 1999 nr. 144.

²⁴¹ AD 1982 nr. 110.

²⁴² Se Nicander (1995-96), s. 39 som dock använder en annan termonologi.

²⁴³ Schmidt & Sigeman (1994), s. 260.

²⁴⁴ AD 2003 nr. 21.

²⁴⁵ Schmidt & Sigeman (1994), s. 261.

²⁴⁶ AD 2003 nr. 21.

²⁴⁷ SOU 1983:52, s. 95.

²⁴⁸ Svensäter (1991), s. 15 och 111.

blivit alltmer uppmärksammas.²⁴⁹ I Arbetskyddsstyrelsens utredning föreslogs en kodifierad lojalitetsplikt för både arbetsgivare och arbetstagare, vilket motiverades med att det inom lagstiftning, kollektivavtal och rättspraxis redan finns ett flertal exempel på att arbetsgivaren en bl.a. har en skyldighet att informera, samråda och rehabilitera.²⁵⁰ Även om förslaget aldrig antogs argumenterar bl.a. Munukka för att arbetsgivare mot bakgrund av dessa skyldigheter ändå borde kunna anses ha en lojalitetsplikt.²⁵¹ Vidare menar Nicander att arbetsgivaren borde kunna tillskrivas en lojalitetsplikt mot bakgrund av lojalitetspliktens ömsesidighet i HagL.²⁵² Däremot saknas uttryckligt stöd i rättspraxis för att arbetsgivarens skyldighet att informera, samråda och rehabilitera skulle grunda sig på arbetsgivarens lojalitetsplikt istället för andra regler och principer.²⁵³

Vad gäller den arbetsrättsliga lojalitetspliktens *självständighet* kan mot bakgrund av det anförda konstateras att det i vart fall beträffande arbetstagare verkar finnas en självständigt verkande lojalitetsplikt. Inte minst kommer denna till uttryck i alla de rättsfall som uttryckligen hänvisar till lojalitetsplikten vid bestämmandet av de mer specifika förpliktelsernas innebörd.²⁵⁴ Enligt Munukka stämmer lojalitetsplikten i anställningsförhållanden främst överens med *tillvaratagandedefinitionen*, dvs. som ett aktsamhets- och optimeringskrav.²⁵⁵

4.2.3 Handelsagentur

Bland de avtalstyper inom vilka lojalitetsplikten anses vedertagen utmärker sig handelsagentur genom att det finns *uttryckliga lagregler om lojalitetsplikt*, närmare bestämt i HagL.²⁵⁶ Däremot är agentens respektive huvudmannens lojalitetsplikt inte identiskt utformade. Vidare saknas belysande rättsfall om lojalitets-

²⁴⁹ Munukka (2007), s. 211.

²⁵⁰ Ds 2002:56, s. 351.

²⁵¹ Munukka (2007), s. 407 f.

²⁵² Nicander (1995-96), s. 39.

²⁵³ Samråds- och informationskravet framstår som begränsat förutom för arbetstagarorganisationer enligt 10-13 §§ och 18-22 §§ MBL (se. Ds 2002:56, s. 353 f.). Rehabiliteringsansvaret verkar snarare gälla frågan om vad som utgör saklig grund för uppsägning (se Ds 2002:56, s. 384).

²⁵⁴ Se bl.a. AD 1994 nr. 79 och AD 2004 nr. 57.

²⁵⁵ Munukka (2007), s. 232 och 409. Om definitionerna se 3.3 (Lojalitetspliktens identifiering).

²⁵⁶ Nicander (1995-96), s. 42.

plikten i agentförhållanden, vilket medför att ledning framförallt får hämtas ur förarbeten och doktrin.

HagL bygger på den äldre kommissionslagens (ÄKommL) särskilda bestämmelser om handelsagentur och på EU:s agentdirektiv.²⁵⁷ Direktivet medförde i första hand ett utökat skydd för agenten bl.a. genom att uppställa en lojalitetsplikt inte endast för agenten, vilket var fallet tidigare, utan även för huvudmannen.²⁵⁸ I propositionen anges emellertid att direktivets bestämmelser i detta avseende helt står i överensstämmelse med värderingarna bakom det svenska lagstiftningsarbetet och att allmänt formulerade förpliktelser som krav på lojalitet torde följa av rättsförhållandets natur.²⁵⁹

Vad som fordras för att en agents verksamhet ska *omfattas av lagen* framgår av dess 1 §. Agenten ska för huvudmannens räkning verka för försäljning eller köp av varor. Verksamheten innebär att agenten tar upp anbud eller sluta avtal i huvudmannens namn. Därmed faller exempelvis återförsäljaravtal utanför lagens direkta tillämpningsområde eftersom återförsäljaren är köpare i förhållande till leverantören.²⁶⁰ Vidare ska agenten driva sin verksamhet självständigt och varaktigt vilket utesluter både avtal som är att hänföra till anställningsavtal och fall där agenten endast åtagit sig att förmedla en enstaka affär.²⁶¹

Vad först gäller den *närmare innebörden* av lojalitetsplikten för *agentens* del framgår av 5 § 1 st. *HagL* att denne vid uppdragets fullgörande ska ”tillvarata huvudmannens intressen samt handla lojalt och redligt”. Kommissionslagskommittén konstaterade i sitt betänkande att agentens skyldighet att ”tillvarata huvudmannens intressen” enligt 66 § ÄKommL utsatts för kritik för att inte ge någon ledning vid fastställandet av uppdragets omfattning och för att sakna självständig betydelse.²⁶² Enligt utredarna var bestämmelsen visserligen inte betydelselös men att den som generell princip inte fastslår mera än ett förbud för agenten

²⁵⁷ Prop. 1990/91:63, s. 26 f.

²⁵⁸ Se SOU 1984:85 s. 110 och rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga agenter.

²⁵⁹ Prop. 1990/91:63, s. 27.

²⁶⁰ Prop. 1990/91:63, s. 20.

²⁶¹ Prop. 1990/91:63, s. 19.

²⁶² SOU 1984:85, s. 103.

att tillvarata tredje mans intresse före huvudmannens.²⁶³ Följaktligen föreslog kommittén att de nya bestämmelserna även borde ålägga agenten att fullgöra sina förpliktelser ”med omsorg”.²⁶⁴ Den avgörande frågan ansågs därmed vara huruvida en omsorgsfull agent med de insikter och erfarenheter som normalt innehas av en sådan skulle ha förfarit på motsvarande sätt, varvid handlandet av en *bonus pater familias* utgör normen.²⁶⁵ I propositionen valdes istället uttrycket ”lojalt och redligt”.²⁶⁶ Formuleringen kan liknas vid motsvarande bestämmelse i agentdirektivet enligt vilket hanlandet ska ske ”plikttroget och redligt”²⁶⁷ eller ”dutyfully and in good faith”²⁶⁸. Regeringen framhöll dock i likhet med kommittén att utgångspunkten vid oklara fall fick anses vara hur en erfaren och omsorgsfull agent handlat i motsvarande situation.²⁶⁹ Som typexempel anfördes att huvudmannens intressen ska ha prioritet framför motpartens (tredje mans) intressen och att agenten i vissa fall torde vara förhindrad att driva konkurrerade verksamhet.²⁷⁰

Utöver agentens allmänna lojalitetsplikt innehåller HagL även ett antal mer specifika *lojalitetsförpliktelser*. Av 5 § 2 st. framgår att denne har en *anbudsinhämtnings- och avslutsplikt* i den mån det följer av avtalet (1 p.), en *underrättelsesplikt* beträffande förhållanden som är av betydelse för uppdragets utförande (2 p.) samt en *lydnadsplikt* under förutsättning att det är fråga om skäligen anvisningar från huvudmannen (3 p.). Enligt 6 § har agenten dessutom en *vårdplikt* avseende huvudmannens egendom och *redovisningsskyldighet*.

Vad sedan gäller *huvudmannens* lojalitetsplikt framgår av 7 § 1 st. att denne ska ”handla lojalt och redligt mot agenten”. Någon plikt att tillvarata agentens intresse stadgas dock inte. Enligt kommittén borde det därvid kunna uppställas krav på att huvudmannen gentemot agenten handar omsorgsfullt samt ger hjälp

²⁶³ SOU 1984:85, s. 103

²⁶⁴ SOU 1984:85, s. 103 f.

²⁶⁵ SOU 1984:85 s. 104.

²⁶⁶ Prop. 1990/91:63, s. 56 f.

²⁶⁷ Se art. 3 rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga agenter.

²⁶⁸ Se art. 3 Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents.

²⁶⁹ Prop. 1990/91:63, s. 57.

²⁷⁰ Prop. 1990/91:63, s. 57.

och stöd.²⁷¹ I propositionen gavs dock inga närmare besked om innebörden av huvudmannens lojalitetsplikt eller om den innefattar en omsorgsplikt. Som typfall anförs att huvudmannen inte bör bedriva med agenten konkurrerande verksamhet i vart fall när agenten tilldelats ensamrätt.²⁷²

Huvudmannens mer specifika *lojalitetsförpliktelser* stadgas i 7 § 2 st. varav det framgår att denne har en *underrättelseskyldighet* beträffande bl.a. nödvändig information om varorna (1 p.), andra förhållanden som är av betydelse för uppdraget (2 p.) och hur denne ställer sig till ett anbud eller huruvida ett förmedlat avtal fullgjorts (3 p.).

Att lojalitetsplikten är avsedd att ha en *självständig* verkan framgår av propositionen där såväl 5 § 1 st. som 7 § 1 st. beskrivs som generalklausuler vilka kan tjäna som rikt punkt vid fastställandet av avtalsinnehållet.²⁷³ Emellertid förefaller lojalitetsplikten som självständig norm ges en förhållandevis snäv innebörd. I lagmotiven görs nämligen skillnad mellan å ena sidan den för agenten *ensidiga* skyldigheten att ”tillvarata huvudmannens intressen”, och å andra sidan den *ömsesidiga* lojalitetsplikten som innebär att parterna ska handla ”lojalt och redligt” eller ”med omsorg” som kommittén istället uttryckte det.²⁷⁴ Därmed verkar lojalitetsplikten i agentförhållanden inskränka sig till framförallt en omsorgsplikt, ett förbud att sätta tredje mans intressen före motpartens och ett slags konkurrensförbud. Någon ömsesidig skyldighet att iaktta varandras intressen medför den dock inte.

Det är dock inte omöjligt att lojalitetsplikten skulle kunna ge upphov till fler förpliktelser än vad som framgår av typfallen i propositionen. Vad beträffar agenten öppnade exempelvis kommittén för att lojalitetsplikten också skulle kunna innefatta en *tystnadsplikt* i vissa fall.²⁷⁵ I propositionen berörs inte frågan. Däremot framhålls att vissa specifika förpliktelser kan tillkomma utan uttryckligt

²⁷¹ SOU 1984:85, s. 110.

²⁷² Prop. 1990/91:63, s. 63.

²⁷³ Prop. 1990/91:63, s. 27.

²⁷⁴ Se prop. 1990/91:63, s. 26 om parternas ömsesidiga lojalitetsplikt jfrd med s. 62 om huvudmannens allmänna skyldigheter. Se också SOU 1984:85, s 101-103 om agentens lojalitetsplikt jfrd med s. 110 f. om huvudmannens lojalitetsplikt.

²⁷⁵ SOU 1984:85, s 105.

stöd i lagen, under förutsättning att sådana skyldigheter framstår som mer eller mindre självklara.²⁷⁶

Även för huvudmannen medför agenturavtalet vissa förpliktelser som skulle kunna anses grunda sig på en självständig lojalitetsplikt. Inte sällan får agenten endast ersättning i form av provision vilket förutsätter att huvudmannen och motparten (tredje man) ingår ett avtal.²⁷⁷ I propositionen framhålls att även om huvudmannen som huvudregel inte har någon skyldighet att vare sig acceptera inkomna anbud eller uppge skälen till varför han eller hon väljer att avvisa, kan *upprepade fall av ogrundade avvísningar* innebära att huvudmannen åsidosätter sina avtalsenliga förpliktelser.²⁷⁸ Herbert Söderlund förklarar denna oskrivna regel med att agenturförhållandet är ett samarbete som ställer krav på såväl lojalitet som upplysningsplikt.²⁷⁹ Situationen är dessutom i stort sett identisk med UNID-ROIT:s illustration (iii) över företeelser som anses stå i strid med good faith.²⁸⁰ Emellertid tycks denna skyldighet för huvudmannen lika gärna kunna anses grunda sig på den mer specifika upplysningsplikten beträffande förhållanden som är av betydelse för uppdragets utförande enligt 7 § 2 st. 2 p. Därmed behöver det inte nödvändigtvis vara fråga om en självständig lojalitetsplikt.

Munukka beskriver agentens lojalitetsplikt i enlighet med *tillvaratagandedefinitionen* och huvudmannens i enlighet med *samverkans- och tillvaratagandedefinitionen*.²⁸¹

4.2.4 Entreprenad

Entreprenad skulle kunna beskrivas som ett varaktigt avtal med ett bestämt slut varvid entreprenören på uppdrag från beställaren ska utföra en tjänst avseende en fast anläggning.²⁸² Regleringen består främst av ett antal standardavtal där *Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings och installationsentreprenader*

²⁷⁶ Prop. 1990/91:63, s. 27.

²⁷⁷ Prop. 1990/91:63, s. 66.

²⁷⁸ Prop. 1990/91:63, s. 67.

²⁷⁹ Söderlund (1994), s. 54.

²⁸⁰ Se 2.7 (Internationella instrument).

²⁸¹ Se Munukka (2007), s. 285 och 416. Om definitionerna se 3.3 (Lojalitetspliktens identifiering).

²⁸² Se bl.a. Hedberg (2010), s. 5.

(AB 04) anses vara det viktigaste.²⁸³ AB 04 används i utförandeentreprenader vilket innebär att det är beställaren istället för entreprenören som står för projekteringen.²⁸⁴ Även om det inte finns någon uttrycklig bestämmelse om *lojalitetsplikt* i själva avtalet är den *bokstavligen omnämnd i såväl förordet som den integrerade kommentaren*.

Beträffande den *närmare innebörden* av den entreprenadrättsliga lojalitetsplikten blir det därmed intressant att studera i vilka sammanhang och för vilka situationer den formulerats. Något belysande fall från rättspraxis verkar inte finnas. Av förordets 7 st. framgår dock att "[m]ed hänsyn till den komplexitet som ofta sammanhänger med genomförandet av entreprenader är en god kommunikation och samverkan nödvändig för ett gott resultat"²⁸⁵ och att parterna därför bör "finna former för en fortlöpande dialog samt inom ramen för den allmänna lojalitetsplikten visa varandra förtroende och öppenhet"²⁸⁶. Att lojalitetsplikten benämns redan i förordet har förklarats med att dess förekomst i kommentaren till 4:3 anars vore alltför abrupt.²⁸⁷ Där framhålls nämligen att "[v]id bedömningen av vad som utgör "erforderlig förlängning av kontraktstiden" i det enskilda fallet skall, inom ramen för den allmänna lojalitetsplikt som råder mellan parterna, beaktas entreprenörens möjlighet att begränsa tidsförlängningen genom en rationell användning av de resurser han avsatt för berörd del"²⁸⁸. Någon närmare förklaring till innebörden av "den allmänna lojalitetsplikten" ges emellertid inte i vare sig förordet eller kommentarerna.

AB 04 utmärker sig dessutom genom att dess regler mestadels är konkret och probleminriktat utformade vilket inte ger mycket utrymme för att laborera med allmänna principer. En stor del av de förpliktelser som skulle kunna karaktäriseras som *lojalitetsförpliktelser* är därmed uttryckligen reglerade. Beträffande de *ömsesidiga* förpliktelserna kan nämnas bl.a. skyldigheterna att medverka genom att låta motparten använda partens hjälpmedel (1:9), att granska handlingar över-

²⁸³ Hellner (2010), s. 135.

²⁸⁴ Hedberg (2010), s. 35.

²⁸⁵ AB 04 s. 3.

²⁸⁶ AB 04 s. 3.

²⁸⁷ Se Svensk Teknik och Designs remissvar angående AB 04 (2003-05-16), s. 3.

²⁸⁸ AB 04 s. 18.

lämnade av motparten (2:10), att underrätta motparten ifall kontraktshandlingar inte överensstämmer med andra kontraktshandlingar, verkligheten eller uppgifter lämnade under entreprenadtiden (2:9 1 st.), att underrätta motparten om omständigheter som kan medföra rubbning av tidsplanen (4:4), att vårda motpartens egendom (5:9 2 st.) och att reklamera för rätt till skadestånd (5:20).²⁸⁹ Det finns även ett stort antal detaljerade *partsinriktade* förpliktelser som skulle kunna motiveras av lojalitet.²⁹⁰

Mot bakgrund av hur detaljerad regleringen är avseende förpliktelse som kan anses motiverade av lojalitet förefaller det osäkert om det verkligen finns något utrymme för en *självständig lojalitetsplikt*. Enligt Munukka förekommer det emellertid ett antal oskrivna plikter som kan tas till intäkt för existensen av en lojalitetsplikt.²⁹¹

En av dessa påstådda oskrivna plikter skulle vara *entreprenörens avrådningsplikt*. Munukka menar att visst stöd för en sådan plikt kan hämtas ur reglerna om underrättelseskyldighet vid upptäckt av oförutsedda förhållanden (2:9), granskningsskyldigheten av överlämnade handlingar (2:10 2 st.) och entreprenörens fackmässighetskrav (2:1 2 st.).²⁹² Enligt Munukka ger nämligen reglerna bilden av ett yrkesansvar kompletterat med ett informationsansvar vilket kan uppfattas som ett uttryck för lojalitetsplikt. Som exempel nämner Munukka att en konflikt mellan entreprenörens fackmässighetskrav (2:1 2 st.) och dennes skyldighet att utföra arbetet i enlighet med kontraktshandlingarna (2:1 1 st.) kan lösas med en

²⁸⁹ AB 04 s. 9 ff.

²⁹⁰ Se AB 04 s. 11 ff och Munukka (2007), s. 382-388. För *entreprenörens* del kan nämnas bl.a. skyldigheterna att utföra arbetet fackmässigt (2:1 2 st.), att underrätta beställaren ifall kontraktshandlingarna är oförenliga med ett fackmässigt utförande (2:9 1 s.), att på uppmaning av beställaren utföra ändrings- och tilläggsarbeten (ÄTA-arbeten) (2:3), att underrätta beställaren om att en insats är att betrakta som ett ÄTA-arbete (2:7), att tåla beställarens kontroller och medverka vid dessa (3:5) och att avhjälpa fel (5:17). Vidare är entreprenören skyldig att på begäran upplysa om arbetets fortskridande i förhållande till tidsplanen (4:1 3 st.) och om omständigheter som kommer att medföra rubbning av densamma (4:4), att forcera arbetet på beställarens uppmaning (4:6), att inte låta hinder medföra större försening än vad som är nödvändigt, att vårda beställarens egendom (5:9, 5:10 2 st., 2:12 och 3:12) och ha relevant försäkring (5:22). När det gäller *beställaren* kan nämnas skyldigheterna att medverka genom att ge entreprenören tillträde till arbetsområdet (3:11 och 5:19 1 st.), att låta entreprenören bruka hjälpmedel (1:9 4 st.), att låta entreprenören tillgodogöra sig restprodukter (1:9 3 st.), att utföra kontroller smidigt och skyndsamt (3:5), att acceptera att förlängningshinder ger rätt till tidsförlängning (3:6) och att utse besiktningsman till för-, slut-, garanti-, särskild- och efterbesiktning (1 st. 7:7). Beställaren är dessutom skyldig att anlita entreprenören vid tillkommande ÄTA-arbeten (2:3).

²⁹¹ Munukka (2007), s. 390.

²⁹² A.a.s. 391.

systeminriktad tolkningsmetod genom vilken entreprenörens underrättelseskyldighet beträffande konflikten (2:9) får till följd att denne istället är förpliktigad att invänta beställarens bedömning.²⁹³ Även Torgny Håstad har öppnat för att entreprenören skulle ha en upplysningsplikt beträffande lämpligheten av beställarens konstruktion, under förutsättning att entreprenören har upptäckt eller måste ha upptäckt dess olämplighet.²⁹⁴ Håstad framhåller visserligen att denna upplysningsplikt motiveras av allmänna lojalitetsskäl men hänvisar till grunderna för 6 § 2 st. AvtL och inte till någon lojalitetsprincip.²⁹⁵ Dessutom menar Lars-Otto Liman att en prestation kan vara fullt kontraktsevenlig trots att entreprenören rimligen bort förstå att byggnaden skulle vara obrukbar.²⁹⁶

Att parterna i ett entreprenadavtal har en ömsesidig *skadebegränsningsplikt* följer av allmänna skadeståndsrättsliga principer. Enligt Munukka finns emellertid utöver plikten att begränsa egen skada även en plikt för entreprenören att begränsa beställarens skada.²⁹⁷ Denna förpliktelse skulle följa av kommentaren till 4:3 enligt vilken det "[v]id bedömningen av vad som utgör "erforderlig förlängning av kontraktstiden" i det enskilda fallet skall, inom ramen för den allmänna lojalitetsplikt som råder mellan parterna, beaktas entreprenörens möjlighet att begränsa tidsförlängningen genom en rationell användning av de resurser han avsatt för berörd del"²⁹⁸. Entreprenören är därmed enligt Munukka förhindrad att tillgodogöra sig en tidsförlängning som är längre än vad som är motiverat och kan därmed bli skyldig att exempelvis utföra arbetet i en annan ordning än planerat i syfte att begränsa effekterna av hindersförlängningen.²⁹⁹ Även om kommentaren i sin helhet kan anses motiverad av lojalitetshänsyn, kvarstår dock frågan om bisatsen om lojalitetsplikt egentligen har någon *självständig* betydelse, eftersom det redan framgår att entreprenörens möjligheter till rationell användning av

²⁹³ A.a.s. 391 f.

²⁹⁴ Håstad (1990), s. 86.

²⁹⁵ A.a.s. 86.

²⁹⁶ Liman (2005), s. 77.

²⁹⁷ Munukka (2007), s. 393.

²⁹⁸ AB 04 s. 18.

²⁹⁹ Munukka (2007), s. 393.

avsatta resurser ska beaktas. I exempelvis Hedbergs genomgång av AB 04 och dess integrerade kommentarer berörs inte lojalitetsplikten.³⁰⁰

Munukka menar att den entreprenadrättsliga lojalitetsplikten främst stämmer överens med *samverkans-, kontroll- och aktsamhetsdefinitionen*.³⁰¹

4.2.5 Sammanfattande reflektioner

Sammanfattningsvis kan framförallt konstateras att *lojalitetspliktens närmare innebörd tycks skifta* mellan de ovan behandlade avtalstyperna. Inom arbetsrätten framstår lojalitetsplikten som en självständigt och vittomfattande plikt vilken dessutom överensstämmer med den allmänna lojalitetspliktsdefinitionen, dvs. en plikt att tillvarata motpartens intressen. Samtidigt verkar den i stort sett gälla ensidigt för arbetstagaren. Även vid handelsagentur gäller plikten att tillvarata motpartens intresse endast för ena parten, nämligen agenten. Den ömsesidiga lojalitetsplikten beskrivs dock snävare i förarbetena som ett slags omsorgsplikt och ett förbud mot att prioritera tredjemans intressen eller mot att bedriva konkurrerande verksamhet i vissa fall. Inom entreprenadjuridiken framstår den ömsesidigt formulerade och självständiga lojalitetsplikten som närmast intetsägande. I de fall den ändå kan tänkas bli aktuell enligt vissa författare verkar den framförallt gälla entreprenören.

Ett gemensamt drag för lojalitetsplikten inom dessa avtalstyper tycks därmed vara att den är ensidig eller i vart fall starkt asymmetrisk, genom att nästan uteslutande gälla *den vars prestation består i att utföra ett arbete* (naturagaldenären).³⁰² Huruvida det finns en lojalitetsplikt i avtalsrelationer som inte gäller arbetsuppdrag, eller ens är varaktiga, behandlas i följande avsnitt.

³⁰⁰ Se Hedberg (2010), s. 69-72.

³⁰¹ Munukka (2007), s. 395. Om definitionerna se 3.3 (Lojalitetspliktens identifiering).

³⁰² Även Munukka medger att lojalitetsplikten är asymmetrisk i anställningsförhållanden (se a.a.s. 226 f.).

4.3 Avtalstyper inom vilka rättspraxis har givit upphov till lojalitetspliktsdiskussioner

4.3.1 Allmänt

Som tidigare konstaterats är det endast inom vissa avtalstyper som lojalitetsplikten kan anses vedertagen. Däremot finns det även inom andra avtalstyper rättspraxis vars domskäl eller i vart fall domslut har gett upphov till diskussioner om lojalitetsplikt. I detta avsnitt är avsikten att analysera tre av de mest omdiskuterade rättsfallen. Genomgången är dock i likhet med föregående avsnitt uppdelad i avtalstyper, nämligen *återförsäljning*, *finansiell leasing* och *fastighetsköp*. Något anspråk på fullständighet görs därmed inte. Exempelvis behandlas inte borgen.³⁰³ Skälet är framförallt att borgen framstår som en relativt säregen rättsfigur från vilken det är svårt att dra slutsatser om kontraktsrätten i allmänhet.³⁰⁴

4.3.2 Återförsäljning

Återförsäljning innebär att någon i fast räkning köper varor av en leverantör för att sedan sälja dem vidare i eget namn.³⁰⁵ Det är därmed inte fråga om handelsagentur enligt HagL eftersom agenten tar upp anbud eller sluter avtal i huvudmannens namn.³⁰⁶ Istället är det fråga om två separata avtal vilka regleras av KöpL.³⁰⁷ Någon särskild lag som reglerar förhållandet mellan återförsäljaren och leverantören finns dock inte. Om återförsäljaren enligt avtal med leverantören har

³⁰³ Beträffande borgen kan dock nämnas att det framförallt verkar vara två rättsfall som har givit upphov till diskussioner om lojalitetsplikt men att det tycks råda delade meningar om lojalitetspliktens roll i dessa fall. I *NJA 1992 s. 351* fastslogs att det mellan borgenären i form av en bank och borgensmannen uppstått ett kontraktsförhållande vilket bl.a. innebar en principiell skyldighet för banken att beakta att borgensmannens regressrätt inte helt eller delvis gick förlorad. *NJA 1993 s. 163* gällde bl.a. frågan om borgensansvaret fallit bort p.g.a. att borgenären gjort en otillfredställande kreditprövning eller eftersatt sin informationsskyldighet. Kleineman har argumenterat för att borgensmannens skyldigheter i dessa fall ger uttryck för kreditgivares allmänna lojalitetsplikt (se Kleineman (1992-93), s. 198 ff. och Kleineman (1993-94), s. 172 ff.). Lehrberg tycks istället mena att det är ett fall för föutsättningsläran (se Lehrberg m.fl. (1995), s. 46 ff. och 50 ff.). Enligt Lennander är det dock snarare fråga om utfyllning med typförutsättningar (se Lennanders kommentar i Lehrberg (1995), s. 55 ff.).

³⁰⁴ Jfr Lennanders kommentar i Lehrberg m.fl. (1995), s. 55.

³⁰⁵ Prop. 1990/91:63, s. 20.

³⁰⁶ Se 4.2.3 (Handelsagentur).

³⁰⁷ Prop. 1990/91:63, s. 20.

ensamrätt inom ett specifikt geografiskt område betecknas den förre som ensamåterförsäljare.³⁰⁸

Ett rättsfall som gett upphov till diskussion om lojalitetspliktens vara eller icke vara utanför de särskilda avtalstyperna inom vilka den är vedertagen är *NJA 2009 s. 672*.³⁰⁹ I det fallet hade ett återförsäljningsavtal slutits mellan ett mindre bageri (leverantören) och en större bröddistributör (återförsäljaren). Avtalet var slutet på obestämd tid och utan villkor för uppsägning. Frågan gällde om leverantören kunde säga upp avtalet med omedelbar verkan. TR konstaterade att det enligt nutida rättsuppfattning fick anses råda en lojalitetsplikt mellan parter i ett avtalsförhållande och att denna plikt är särskilt framträdande vid varaktiga avtal. Enligt TR skulle det dock föra för långt att med hänvisning till lojalitetsplikten fylla ut avtalet med ett avtalsvillkor om uppsägning. HovR ansåg däremot att lojalitetsplikt som fick anses råda mellan parterna innebar att om part vill frånträda avtalet måste denne iaktta skälig uppsägningstid vilken bestämdes till tre månader.

HD konstaterade inledningsvis att det inte kunde anses visat att parterna hade överenskommit om vare sig någon bestämd uppsägningstid eller att det skulle stå parterna fritt att säga upp avtalet med omedelbar verkan. Frågan ansågs därmed gälla vad *den utfyllande rätten* innehåller för regler om uppsägningstid. Därvid noterades att det visserligen saknas lagstiftning om återförsäljning men att sådan lagstiftning diskuterats i samband med införandet av HagL. Särskilt framhölls Kommissionslagskommitténs uttalande enligt vilket likheten mellan det då gällande standardavtalet om ensamåterförsäljning (EÅ 84) och lagförslaget om handelsagentur öppnade för ”ett särskilt gott underlag för att tillämpa bestämmelserna om handelsagentur analogt”³¹⁰. Vidare noterades att det enligt proposi-

³⁰⁸ Prop. 1990/91:63, s. 20.

³⁰⁹ Ett annat rättsfall som rör återförsäljare och som skulle kunna diskuteras är *NJA 2007 s. 909* där det befanns följa av allmänna kontraktsrättsliga principer att en avtalspart, som vill göra gällande påföljder vid avtalsbrott, inte får förhålla sig passiv utan måste reklamera för att kunna kräva skadestånd. Emellertid anser inte ens Munukka att reklamationsplikten är ett egenligt uttryck för lojalitetsplikten, med motiveringen: “Avsaknaden av ett kausalitetskrav mellan sen reklamation och menlig följd för motparten i kombination med andra drag talar mot att uppfatta reklamationsplikten som en lojalitetsförpliktelse”. Se Munukka (2007), s. 161.

³¹⁰ Egen kursivering. Se HD:S skäl i *NJA 2009 s. 672*.

tionen inte ansågs föreligga något behov av en lag om återförsäljning bl.a. mot bakgrund av standardavtalet.

Enligt HD fick den utfyllande rätten därför ”konstrueras med stöd av lagbestämmelser rörande jämförbara avtalsförhållanden och praxis”³¹¹ samt med hänsyn tagen till att återförsäljningsavtal inte sällan är internationella. Därvid konstaterades att det vid återförsäljning kan finnas ett gemensamt intresse av avsättning för varorna från tredje man (dvs. köparen) och inte sällan ett behov av uppsägningstid för anpassning och för rimlig avkastning på investeringar. HD fann att ”förhållandena är likartade vid avtal om handelsagentur och varaktiga avtal om kommission liksom vid bolagsavtal”³¹² vars reglering innehåller en uppsägningstid på mellan tre och sex månader för ett fall som det förevarande. Även standardavtalet om ensamåterförsäljning EÅ 04 togs upp vilket innehåller en uppsägningstid på sex månader.

Vidare noterade HD att det i Västeuropa ofta ansågs följa av allmänna kontraktsrättsliga principer att återförsäljare har rätt till skälig uppsägningstid. Särskilt framhölls dock *DCFR* vars modellregler om bl.a. återförsäljning rekommenderar att part ska iaktta skälig uppsägningstid att ett flertal olika faktorer ska beaktas vid skälighetsbedömningen såsom exempelvis avtalsförhållandets varaktighet, gjorda rimliga investeringar, tiden för att finna ett nytt rimligt alternativ och slutligen handelsbruket.

Mot bakgrund av de beskrivna reglerna fastslog HD att såvida inte annat kan anses avtalat borde en *skälig uppsägningstid* gälla vid återförsäljningsavtal och att en avtalad uppsägningstid som inte framstår som skälig kan jämkas med stöd av 36 § AvtL. Vid skälighetsbedömningen borde enligt HD sådana faktorer som nämns i *DCFR* vara vägledande. I det förevarande fallet befanns en uppsägningstid på tre månader vara skälig.

Enligt *Christina Ramberg* är det, med tanke på det stora stora utrymme lojalitetsplikten fick i HovR:s domskäl, intressant att notera att HD inte ens nämner ordet lojalitet.³¹³ Hon tolkar HD:s tystnad som ett ställningstagande och

³¹¹ Egen kursivering. Se HD:s skäl i NJA 2009 s. 672.

³¹² Egen kursivering. Se HD:s skäl i NJA 2009 s. 672.

³¹³ C. Ramberg (2010), s. 97.

uttryck för att lojalitetsplikten inte utgör någon självständig rättsgrund. På sin höjd skulle den istället kunna anses ligga inbakad i bedömningen av vad som ska betraktas som skäligen uppsägningstid.³¹⁴ Däremot betraktar Ramberg inte domen som ett resultat av en direkt analogi.³¹⁵ Istället bör domen enligt Ramberg tolkas som att det är den mer specifika förpliktelsen att iaktta skäligen uppsägningstid som utgör en allmän rättsprincip.³¹⁶

Munukka gör dock en annan tolkning av domen och menar att den snarare bekräftar än motsäger lojalitetsplikten.³¹⁷ HD:s tystnad bör enligt *Munukka* snarare ses som ett resultat av den försiktighet som råder när det gäller nylanseringar av allmänna rättsbegrepp, vilken motiveras av de svåröverskådliga effekter en sådan lansering skulle kunna medföra.³¹⁸ Enligt *Munukka* kan dock lojalitetsplikten ändå ha påverkat domen. *Munukka* framhåller särskilt dess funktion att åstadkomma rimlighet i avtalsförhållanden och tillägger: ”Till stöd för bedömningen av vad som är rimligt hämtar lojalitetskravet stöd inte minst från lagstiftning och andra rättsregler, och ger i sin tur inspiration tillbaka, på så olika sätt att de inte kan beskrivas uttömmande”³¹⁹. Lojalitetsplikten skulle därmed komma till uttryck genom att HD frångår den ortodoxa avtalsläran enligt vilken avtalsinnehållet måste grunda sig på partsviljan och där utgångspunkten är att det är var parts uppgift att själv tillvarata sina egna intressen.³²⁰ Det faktum att HD väljer en annan väg genom att istället utfylla avtalet, talar enligt *Munukka* snarast för en lojalitetsplikt.³²¹

Munukkas ovan citerade uttalande skulle kunna tolkas som ett uttryck för uppfattningen att det i själva verket var *lojalitetshänsyn* som medförde att HD fyllde ut avtalet istället för att tolka det mot bakgrund av partsviljan. I ett annat sammanhang har *Munukka* också framhållit att lojalitetsplikten bl.a. kan utgöra ett

³¹⁴ A.a.s. 97.

³¹⁵ A.a.s. 97.

³¹⁶ Denna uppfattning kan visserligen anas i a.a.s. 97 men formuleras uttryckligen i exempelvis C. Ramberg (2010) s. 1.

³¹⁷ *Munukka* (2010), s. 837.

³¹⁸ Se a.a.s. 846 men också s. 839 f.

³¹⁹ A.a.s. 846 f.

³²⁰ A.a.s. 847.

³²¹ A.a.s. 848.

avgörande argument i samband med lämplighetsprövningen av en analogi eller en utbyggnad av rättssystemet.³²²

Visserligen står det klart att HD:s utfyllning i NJA 2009 s. 672 i vart fall är *förenlig med* lojalitetspliktstanken att parterna har att tillvarata varandras intressen. Det är emellertid en annan sak att hävda att lojalitetsplikten skulle utgöra en självständig grund och därmed kunna *vara avgörande för* huruvida en viss utfyllning bör företas. För att lojalitetsplikten skulle kunna tillskrivas denna självständiga funktion i ett fall som det förevarande, torde nämligen krävas att det kan visas att de sedvanliga grunderna för utfyllning inte räcker till.

Frågan blir då vilka de *sedvanliga grunderna för utfyllning* egentligen är. I det aktuella fallet tycks det inte röra sig om vad som brukar kallas individuell utfyllning som grundar sig på parternas syften utan snarare utfyllning med rättsregler.³²³ Eftersom HD hänvisar till ett flertal olika regeluppsättningar som talar i samma riktning tycks det närmast vara fråga om ett slags analogi eller ett induktivt förfarande i syfte att konstruera en allmän rättsgrundsats.³²⁴

Beträffande förutsättningarna för en *analogi* brukar framförallt två omständigheter tillmätas betydelse. Den första grundar sig på tanken att likartade fall ska behandlas lika, varvid frågan blir om syftet bakom den utfyllande regeln även är applicerbart på den oreglerade avtalstypen.³²⁵ Den andra omständigheten är om lagstiftaren uttryckt sitt stöd för en analogi.³²⁶ I det aktuella fallet tycks HD ha haft fullgott stöd för en analogi i såväl förarbetsuttalandena som likheten mellan återförsäljning och de jämförbara lagreglerade avtalstyperna. Det verkar med andra ord som att en analogi hade kunnat företas även utan stöd av lojalitetsplikten.

När det gäller *allmänna rättsgrundsatser* menar bl.a. Hellner att om flertalet regler och principer inom olika avtalstyper talar för en viss lösning, kan dessa sammanfattas som en allmän princip (induktion), vilken kan tillämpas i ett kon-

³²² Munukka (2011), s. 94.

³²³ Om dessa former av utfyllning se Adlercreutz & Gorton (2010), s.21 ff. och 29 ff.

³²⁴ Om analogier och allmänna rättsgrundsatser se Hellner (2010), s. 27 och Hellner (2001), s. 71 ff. och 177.

³²⁵ Hellner (2010), s. 27 och Hellner (2001), s. 177.

³²⁶ Hellner (2010), s. 27.

kret fall inom en annan avtalstyp (deduktion) under förutsättning att reglerna bygger på gemensamma rättspolitiska grunder och dessa är applicerbara även på det aktuella fallet.³²⁷ Även i det förevarande fallet tycks HD ha funnit stöd i ett flertal olika lagar och andra rättsregler för en allmän rättsgrundsats beträffande uppsägningstid. Härför talar också HD:s uttalande att den utfyllande rätten i det förevarande fallet får *konstrueras*.

Oavsett om HD i NJA 2009 s. 672 gjorde ett slags analogislut eller konstruerade en allmän rättsgrundsats torde i vart fall den *slutsatsen* kunna dras, att även om domen är förenlig med lojalitetspliktstanken så saknas stöd för att lojalitetsplikten på ett självständigt sätt skulle ha påverkat utfallet. Den närmare innebörden av den lojalitetspliktstanke som fallet ändå är förenlig med tycks närmast vara *samverkansfunktionen*, genom att parterna skulle kunna anses förpliktade att samverka vid avvecklandet av affärssamarbetet.³²⁸

4.3.3 Finansiell leasing

I korthet kan *finansiell leasing* beskrivas som en trepartskonstellation där den som vill nyttja en vara (leasetagaren) väljer ut den hos en leverantör för att sedan teckna ett leasingkontrakt med ett finansbolag (leasegivaren) som i sin tur köper varan och hyr ut den till leasetagaren mot en leasingavgift.³²⁹ I svensk rätt saknas civilrättslig lagstiftning om finansiell leasing. En särskild lag om finansiell leasing av lös egendom föreslogs visserligen av Leasingutredningen men blev aldrig verklighet.³³⁰ Däremot blir avbetalningsköplagen eller KkrL tillämplig i fall där det redan vid avtalets tillkomst var avsett att leasetagaren skulle bli ägare till varan.³³¹

Särskilt ett fall har uppmärksamats som en indikation på lojalitetsplikt även vid finansiell leasing. I NJA 2005 s 142 hade ett åkeri (leasetagaren) tecknat ett

³²⁷ Hellner (2001), s. 71 ff.

³²⁸ Om definitionerna se 3.3 (Lojalitetspliktens identifiering).

³²⁹ Möller (1996), s. 21.

³³⁰ Se SOU 1994:120.

³³¹ Se Håstad (2009), s. 295. Denna rättsverkan framgår av 1 § 3 st. avbetalningsköplagen och 3 § 2 st. av den äldre KkrL. I den nya KkrL finns inte bestämmelsen med, men någon ändring verkar inte vara avsedd. Se prop. 2009/10:242, s. 37 ff.

leasingkontrakt med ett finansbolag (leasegivaren) som avsåg en lastbil. Kontraktet innehöll en *ränteklausul* som föreskrev följande: ”Skulle ränteläget ändras på den marknad där leasegivaren finansierar sin verksamhet, äger han i motsvarande mån ändra angiven leasingavgift”³³². Efter att leasetagaren fattat misstankar om att leasegivaren ägnat sig åt s.k. ränteskruvning – genom att höja avgifterna vid ränteökning avseende den egna finansiering men utan att sänka avgiften i motsvarande mån vid räntesänkning – anlidade leasetagaren ett finansanalysbolag som också kom fram till att överdebitering hade skett. Leasetagaren stämde därför in leasegivaren under åberopande att leasegivaren handlat i strid med gällande avtalsvillkor alternativt att ränteklausulen var oskälig och skulle jämkas enligt 36 § AvtL.

Samtliga instanser biföll leasetagarens talan på den första grunden, dvs. att leasegivaren hade handlat i strid med sina avtalsenliga förpliktelser. Därmed blev leasegivaren också återbetalningsskyldig i den mån överdebitering hade skett. HD konstaterade inledningsvis att den grundläggande frågan i målet var *hur ränteklausulen skulle tolkas*. Därefter gjorde HD följande uttalande:

”Syftet med ränteklausulen får främst antas ha varit att säkerställa att leasegivaren skulle erhålla täckning för ökade upplåningskostnader för leasingverksamheten till följd av höjda räntor på marknaden. Detta betyder även att leasetagaren får bära risken för de eventuella höjningar i ränteläget som inträffar efter leasingavtalets ingående. Klausulen ger enligt sin ordalydelse leasegivaren rätt att ensidigt avgöra om en ändring av leasingavgiften är befogad med hänsyn till ändringar i det ränteläge som klausulen hänvisar till. *Det får därvid ankomma på leasegivaren att tillämpa klausulen på ett lojalt och konsekvent sätt*. Rätten att höja leasingavgiften vid en ränteuppgång motsvaras således av en skyldighet att sänka avgiften vid en räntenedgång.”³³³

Uttalandet är aningen *tvetydigt*. Å ena sidan framhåller HD att den avgörande frågan är hur klausulen ska tolkas. Å andra sidan kommer HD fram till sin slutsats – att ”[d]et får därvid ankomma på leasegivaren att tillämpa på ett lojalt och

³³²Egen kursivering. Se NJA 2005 s. 142.

³³³Se HD:s skäl i NJA 2005 s. 142.

konsekvent sätt” – efter det att tolkningsoperationen snarast utvisat att klausulen medger leasegivaren att själv bestämma om ändringar i leasingavgiften. Att leasegivaren enligt klausulen ”äger”³³⁴ ändra angiven leasingavgift kan svårligen tolkas som att denne även har en skyldighet att göra det. Det skulle därför kunna hävdas att HD snarare fyllt ut avtalet med en ny förpliktelse.³³⁵

Visserligen är det allmänt vedertaget att gränsen mellan tolkning och utfyllning ofta svår att dra och att det av rättspraxis inte sällan är omöjligt att avgöra hur domstolen egentligen gått tillväga.³³⁶ För att kunna utröna *lojalitetspliktens förekomst och närmare innebörd* i ett konkret fall är det dock nödvändigt att utgå från en något snär klar distinktion mellan tolkning och utfyllning.

Avtalstolkning beskrivs av Adlercreutz som den verksamhet varmed avtalsinnehållet fastställs på grundval av ”material som är specifikt för den föreliggande avtalssituationen, nämligen avtalets lydelse och andra tolkningsdata, som belyser vad parterna avsett och uppfattat”³³⁷. *Utfyllning* däremot beskrivs som en ”tillämpning av (materiella) rättsregler eller sedvänjor, som är knutna till avtal av viss typ”³³⁸. Mellan dessa två faller utfyllande tolkning eller *individuell utfyllning* genom vilken avtalets syfte eller anda blir avgörande.³³⁹

Gorton betraktar NJA 2005 s. 142 som ett fall av tolkning som ger uttryck för en lojalitetsprincip.³⁴⁰ *Gorton* tycks mena att denna lojalitetsprincip främst kommer till uttryck i olika former av mer eller mindre etablerade tolkningsregler. En av dessa skulle vara regeln om att ensidiga bestämmanderättsklausuler i likhet med friskrivningsklausuler ska tolkas restriktivt.³⁴¹ Regeln kan ses som ett speciellfall av oklarhetsregeln eftersom den ensidiga bestämmanderätten nästan uteslutande gäller den som också stått för utformandet av den aktuella klausulen.³⁴² En annan är ett slags culparegel enligt vilken avtalsinnehållet bestäms i enlighet med

³³⁴ Klausulens lydelse återges i sin helhet i genomgången av fallet ovan.

³³⁵ I Uppsala universitets remissvar angående motionen Åtgärder mot s.k. ränteskruvning (1999/2000:L902), s. 1-3 framhålls att liknande klausuler brukar *utfyllas* med en motsvarande skyldighet att sänka avgiften vid räntesänkning.

³³⁶ Adlercreutz & Gorton (2010), s. 15 och 30.

³³⁷ Kursivering utesluten. Se a.a.s. 17.

³³⁸ Kursivering utesluten. Se a.a.s. 17.

³³⁹ A.a.s. 29.

³⁴⁰ Se Adlercreutz & Gorton (2010), s. 140 f. jfrd med Adlercreutz (2001), s. 126.

³⁴¹ Adlercreutz & Gorton (2010), s. 116 och 122 f.

³⁴² A.a.s. 110, 116 och 122.

den ena partens uppfattning ifall motparten haft anledning att misstänka att parten har en annan uppfattning om avtalsinnehållet än vad en sedvanlig tolkning skulle ge vid handen, och motparten därmed kan anses ha bort klargöra den egna uppfattningen för att undanröja eventuella missförstånd.³⁴³

I båda fallen synes det alltså handla om en form av korrektiv tolkningsregel som grundar sig på att den ena parten borde ha uttryckt sig klarare i samband med avtalsingåendet. Den lojalitetsprincip som Gorton förklarar NJA 2005 s. 142 med framstår därmed snarare som *en möjlig förklaringsgrund till redan etablerade tolkningsregler* inom den allmänna avtalsrätten än som en självständig kontraktsrättslig princip.

Munukka betraktar dock inte lojalitetsplikten (vilken han i stort sett likställer med lojalitetsprincipen)³⁴⁴ som en tolkningsregel i traditionell bemärkelse. Skälet tycks vara just att tolkning är en del av den allmänna avtalsrätten och avser att fastställa avtalsinnehållet utifrån avtalsingåendet.³⁴⁵ Som tolkningsnorm menar *Munukka* att lojalitetsplikten istället utgör en plikt som åligger parterna att under avtalstidens gång tolka avtalet lojalt.³⁴⁶ Därmed skulle lojalitetsplikten som tolkningsnorm kunna utgöra en självständig kontraktuell och inte endast prekontraktuell princip.³⁴⁷ NJA 2005 s. 142 förklarar *Munukka* såsom tillhörande ett typfall för denna tolkningsplikt, nämligen inkonsekvent avtalstillämpning.³⁴⁸

En plikt att tolka ett avtal på ett visst sätt förekommer visserligen i exempelvis 157 § BGB, men framstår som främmande för svensk rätt.³⁴⁹ Om lojalitetsplikten används som en självständig tolkningsplikt, genom vilken parterna åläggs en förpliktelse som inte följer av avtalet, ligger det nära till hands att snarare betrakta den som en *grund för utfyllning* än som en tolkningsnorm.

Frågan blir då om NJA 2005 s. 142 kan ses som ett exempel på *lojalitetspliktens självständiga verkan*.³⁵⁰ Det förhållandet att HD använder uttrycket ”lojalt

³⁴³ A.a.s. 140 f.

³⁴⁴ *Munukka* (2007), s. 12.

³⁴⁵ A.a.s. 74.

³⁴⁶ A.a.s. 93 ff.

³⁴⁷ A.a.s. 74 f.

³⁴⁸ A.a.s. 97 f.

³⁴⁹ Zimmermann & Whittaker (2000), s. 18 och 56 f. Jfr om tolkningsregler i Adlercreutz & Gorton (2010), s. 23.

³⁵⁰ Se *Munukka* (2011), s. 100.

och konsekvent” behöver nämligen inte nödvändigtvis innebära att det också var lojalitetsplikten som låg till grund för domen.³⁵¹

Vid ränteskruvning torde det finna risk för att leasetagarens förutsättningar och grundvalar för avtalet väsentligen rubbas. Därmed kan tyckas att det vid finansiell leasing faller sig naturligt att en rätt för leasegivaren att höja leasingavgiften vid ränteökning också innebär en skyldighet att sänka den vid en räntesänkning. En alternativ förklaring av domen skulle därför kunna vara att HD fyllde ut avtalet med *naturalia negotii* eller typförutsättningar. Med dessa avses som bekant förutsättningar som är så naturliga för en avtalstyp att de rentav bör betraktas som en del av avtalet genom utfyllning.³⁵²

Sammanfattningsvis kan konstateras att det dessvärre förefaller oklart vilken roll som lojalitetsplikten spelat i HD i NJA 2005 s. 142. Skälet är dels att det inte klart framgår om HD ägnat sig åt tolkning eller utfyllning, dels att det verkar vara en öppen fråga huruvida lojalitetsplikten kan ha haft en självständig betydelse eller om det lojalitetskrav som fallet ger uttryck för snarare bör betraktas som en pedagogisk förklaringsgrund till redan vedertagna regler och principer. *Slutsatsen* blir därmed att domen skulle kunna förklaras med lojalitetsplikten som självständig grund men att det även är möjligt att finna stöd för HD:s lösning i andra regler och principer. Den närmare innebörden av den lojalitetsplikt som fallet skulle kunna anses ge uttryck för verkar i linje med *missbruksdefinitionen*.³⁵³

4.3.4 Fastighetsköp

Hittills har genomgången i detta kapitel uteslutande avsett varaktiga typer av avtal. Lojalitetsplikten som allmän kontraktsrättslig princip har dock även förespråkats med avseende på momentana avtal. Inom köprätten brukar det framförallt handla om lojalitetsförpliktelser som kan uppstå efter köpet som exempelvis

³⁵¹ Jfr 3.3 (Lojalitetspliktens identifiering).

³⁵² Adlercreutz & Gorton (2010), s. 23.

³⁵³ Om definitionerna se 3.3 (Lojalitetspliktens identifiering).

vårdplikt.³⁵⁴ När det däremot gäller lojalitetskrav före avtalsingåendet är det snarare fråga om en prekontraktuell lojalitetsplikt med kontraktuella verkningar.³⁵⁵ En fråga som därvid blivit föremål för diskussion är säljarens upplysningsplikt vid *fastighetsköp*.

Rättsfallet *NJA 2007 s. 86* gällde bl.a. frågan om en köpare av en fastighet skulle anses ha rätt att åberopa ett väsentligt fel till grund för hävning när säljaren känt till men underlåtit att upplysa om felet, trots att det var fråga om ett fel som köparen borde ha upptäckt. Fastigheten var belägen några hundra meter från en motocrossbana och felet bestod i betydande buller från denna. Säljaren hade uppenbarligen själv störts av bullret och försökt utverka ett körförbud på banan under vissa angivna tider men trots det inte nämnt något om vare sig banan eller bullret vid avtalsförhandlingarna. Köparen hade dock utan större svårigheter kunna upptäcka banan eftersom dess förekomst framgick av både kartor och skyltar på området.

Beträffande den *rättsliga regleringen* framgår av 4:19 1 st. JB att en köpare av en fastighet har rätt att enligt 4:12 st. 1 göra prisavdrag om fastigheten inte överensstämmer med avtalet eller annars avviker från vad köparen haft fog att förutsetta. För hävning fordras dock enligt 4:12 1 st. att avvikelsen är av väsentlig betydelse. Enligt 4:19 2 st. får köparen dock inte åberopa en avvikelse som denne bort upptäcka ved en sådan undersökning som kan anses påkallad mot bakgrund av fastighetens skick, jämförliga fastigheters normala beskaffenhet och omständigheterna vid köpet.

HD konstaterade att det visserligen var fråga om ett väsentligt fel men att köparen samtidigt borde ha upptäckt motocrossbanan vilket normalt skulle innebära att denne inte kunde åberopa bullret som fel. Enligt *HD* återstod det därmed att pröva huruvida säljarens kännedom om felet, och underlåtenhet att upplysa köparen härom, skulle medföra att köparen ändå hade rätt att åberopa felet. Till att börja med noterades att säljaren enligt *lagmotiven* inte har någon generell upp-

³⁵⁴ Munukka betraktar dock inte exempelvis reklamationsplikten eller skadebegränsningsplikten som typiska lojalitetsförpliktelser eftersom den förra är alltför formaliserad och den andra även gäller utomobligatoriskt (se. Munukka (2007), s. 356.

³⁵⁵ Jfr Munukka (2011), s. 97.

lysningsplikt men att ett förtigande om fel som innebär svikligt förledande eller annat ohederligt förfarande från dennes sida bl.a. kunde medföra ogiltighet av avtalet enligt 30 § respektive 33 § AvtL. Enligt HD kunde dock *rättspraxis* anses ha öppnat för att en köpare som eftersatt in undersökningsplikt ska kunna åberopa vissa fel som säljaren känt till men underlåtit att upplysa om utan att 30 § eller 33 § ska behöva tillämpas.

Faktumet att det i 19 § 1 st. 2 p. KöpL men inte JB införts en bestämmelse om upplysningsplikt skulle enligt HD inte tolkas som att en sådan plikt inte kunde gälla även vid fastighetsköp. Enligt denna bestämmelse ska en vara, även om den sålts i *befintligt skick*, anses felaktig om säljaren underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varan som han måste antas ha känt till och köparen med fog kunnat räkna med att bli upplyst om under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet.

HD framhöll att det kunde anses motiverat att även betrakta begagnade fastigheter såsom sålda i befintligt skick. Det ansågs *inte finnas skäl att ha en strängare reglering för fastighetsköpare* än för köpare av lös egendom i fråga om vad som ska kunna åberopas. Dessutom ansågs det *inte finnas något allmänt intresse att en säljare ska kunna utnyttja köparens bristande kännedom om köpeobjektet*.

Av det anförde drog HD följande slutsats: ”det finns skäl för att en säljare av fast egendom - liksom en säljare av lös egendom i befintligt skick - i viss utsträckning bör vara *skyldig att upplysa* köparen om förhållanden som han känner till och som köparen bort upptäcka men förbisett. Säljarens underlåtenhet att lämna upplysning i nu avsedda situationer kan i allmänhet anses strida mot tro och heder. Det är emellertid inte nödvändigt att förfarandet kan inordnas under 33 § avtalslagen”³⁵⁶.

HD prövade sedan frågan i det förevarande fallet. Därvid konstaterades att säljaren måste ha förstått både att köparen var i villfarelse beträffande motocrossbanan eller i vart fall bullrets omfattning och att störningen kunde vara avgörande för köpet. Eftersom säljaren ”*inte upplyst [köparen] om bullrets omfattning utan*

³⁵⁶ Egen kursivering. Se HD:s skäl i NJA 2007 s. 86.

*istället utnyttjat dennes okunskap*³⁵⁷ ansågs köparen, trots bristande undersökning ha rätt att åberopa felet.

Rättsfallet NJA 2007 s. 86 har betraktats som ett trendbrott och blivit starkt kritiserat av bl.a. *Folke Grauers*. Enligt Grauers saknas stöd i såväl uttrycklig lagreglering som förarbetsuttalanden och rättspraxis för att det skulle finnas en allmän upplysningsplikt vid fastighetsköp.³⁵⁸ Grauers har även mer systematiska invändningar mot domen som exempelvis hänvisningen till 19 § 1 st. 2 p. KöpL vilken enligt Grauers handlar om friskrivningar och inte begagnade objekt generellt.³⁵⁹ Domen borde enligt Grauers ges ett mycket begränsat värde prejudikatsmässigt.³⁶⁰

Håstad, som även var referent i målet, har bemött Grauers kritik av domen och framhåller att den fastslagna upplysningsplikten inte är generell utan gäller endast i fall som är jämförbara med målet ifråga.³⁶¹ Enligt Håstad är det närmast ett rättspolitiskt ställningstagande att en fastighetssäljare i likhet med en säljare av lös egendom kan åläggas en viss upplysningsskyldighet.³⁶² Håstad antyder också att domen kunde ha fått en liknande utgång även utan tillämpandet av en oskriven upplysningsplikt, nämligen med stöd av 33 § AvtL.³⁶³

Enligt *Erika P Björkdahl* kan rättsfallet ses som exempel på ett lojalitetskrav före avtals ingående.³⁶⁴ Björkdahl anser dessutom att domen är i linje med vad som gäller inom kontraktsrätten i allmänhet och att den är klagörande för systematiken i dessa frågor.³⁶⁵ Björkdahl förespråkar en lojalitetsregel för vars tillämpning ett antal *kriterier* måste vara uppfyllda.³⁶⁶ Därvid fordras att det är en konkret omständighet som läggs till grund för anspråket (i), att den mot vilken rättsliga följder görs gällande är i ond tro beträffande omständighetens förekomst och betydelse (ii), att den som vill göra gällande rättsliga följder är i god tro av-

³⁵⁷ Egen kursivering. Se HD:s skäl i NJA 2007 s. 86.

³⁵⁸ Grauers (2006-07), s. 893 och 895.

³⁵⁹ Grauers (2007-08), s. 815.

³⁶⁰ Grauers (2006-07), s. 906.

³⁶¹ Håstad (2007-08), s. 44.

³⁶² A.a.s. 45.

³⁶³ A.a.s. 45.

³⁶⁴ Björkdahl (2009-10), s. 5.

³⁶⁵ A.a.s. 26.

³⁶⁶ A.a.s. 11 ff.

seende omständigheten (iii) och att en riskavvägning utvisar att det framstår som legitimt att göra gällande ifrågavarande rättliga följder (iv).³⁶⁷

Beträffande *det förevarande målet* menar Björkdahl att dessa kriterier är uppfyllda. Björkdahl framhåller att den konkreta omständigheten utgörs av bullret, dvs. störningen och att den onda tron består i att säljaren kände till bullret och dess betydelse för köpet.³⁶⁸ Den omständigheten att köparen inte kände till motocrossbanan eller i vart fall bullrets omfattning medför enligt Björkdahl att denne istället är i god tro.³⁶⁹ Vid en riskavvägning nämner Björkdahl ett flertal olika faktorer som i det förevarande fallet medför att det skulle framstå som legitimt att placera risken på säljaren, bl.a. att denne hade ett informationsövertag beträffande de relevanta omständigheterna och dessutom kan anses ha utnyttjat köparens villfarelse.³⁷⁰

Björkdahls uppfattning om lojalitetskravet förefaller alltså vara betydligt *snävare än den allmänna lojalitetsplikten* i form av en plikt att tillvarata sin motparts intressen. Den förespråkade lojalitetsregeln tycks därmed inte utgöra en självständig grund utan snarare en *förklaringsmodell av andra mer konkreta grunder*.³⁷¹

Enligt *Munukka* kan dock rättsfallet ses som ett möjligt exempel på lojalitetspliktens självständiga verkan.³⁷² *Munukka* framhåller att den kontraktuella lojalitetsplikten innebär en skärpning av det lojalitetskrav som gäller i prekontraktuella förhållanden.³⁷³ Det prekontraktuella handlandet skulle därmed bli föremål för en kontraktuell lojalitetsplikt med retroaktiv verkan.³⁷⁴

Sammanfattningsvis kan konstateras att NJA 2007 s. 86 framstår som ett trendbrott genom att det tycks avvika från den tidigare vedertagna systematiken när det gäller felbedömningar vid fastighetsköp. Dessutom rör det sig om en klassisk lojalitetsförpliktelse i form av upplysningsplikt. Frågan är dock om fallet

³⁶⁷ A.a.s. 11 ff.

³⁶⁸ A.a.s. 24 f.

³⁶⁹ A.a.s. 25.

³⁷⁰ A.a.s. 25.

³⁷¹ A.a.s. 11.

³⁷² *Munukka* (2011), s. 96 f.

³⁷³ A.a.s. 97.

³⁷⁴ A.a.s. 97.

verkligen kan tas till intäkt för en *självständig lojalitetsplikt som allmän kontraktuell rättsprincip* eller om fallet lika gärna kan förklaras med andra mer vedertagna regler och principer.

I HD:s skäl återfinns framförallt två argument som är av intresse. Det första är att det *saknas skäl att ha en strängare reglering för fastighetsköpare än för köpare av lös egendom* i fråga om vad som ska kunna åberopas. Uttalandet skulle kunna ses som ett argument för en allmän höjning av lojalitetskravet vid fastighetsköp. Emellertid tycks argumentet kunna förklaras också på andra sätt. Även om det inte var fråga om en laganalogi i egentlig mening har HD framhållit ett typiskt motiv för en sådan, nämligen likheten mellan köp av begagnad fastighet och köp av lös egendom i befintligt skick. Domen skulle därmed kunna ses som en strävan efter koherens inom kontraktsrätten varvid frågan gäller huruvida det verkligen finns skäl att uppställa så stora skillnader som de uttryckliga bestämmelserna i JB respektive KöpL ger vid handen.

Det andra argumentet är att det *saknas ett allmänt intresse av att en säljare ska kunna utnyttja köparens okunskap*. Också detta argument skulle kunna ses som ett uttryck för lojalitetsplikten. Här skulle dock kunna invändas att ett krav på att parter inte får utnyttja varandras okunskap framstår som betydligt snävare än den allmänna lojalitetsplikten såsom en plikt att rentav tillvarata sin motparts intressen. Visserligen framhöll HD att säljarens förtigande inte behöver kunna inordnas under 33 § AvtL för att köparen ska kunna åberopa ett fel denne borde ha upptäckt. Emellertid tycks såväl HD som Håstad öppna för att säljarens förfarande i det aktuella fallet skulle ha kunna anses strida mot tro och heder.

Mot bakgrund av det anförda blir *slutsatsen* att NJA 2007 s. 86 visserligen skulle kunna förklaras i termer av lojalitet. Emellertid kan fallet inte tas till intäkt för lojalitetsplikten som allmän kontraktuell rättprincip och självständig grund eftersom utgången av allt att döma skulle bli densamma även utan lojalitetsplikten. Av lojalitetspliktsdefinitionerna verkar fallet dock mest förenligt med en kombination av *aktsamhets- och missbruksdefinitionerna*.³⁷⁵

³⁷⁵ Om definitionerna se 3.3 (Lojalitetspliktens identifiering).

4.3.5 Sammanfattande reflektioner

Sammanfattningsvis kan konstateras att samtliga av de ovan behandlade rättsfallen visserligen är *förenliga med lojalitetspliktstanken*. Emellertid tycks såväl domskälen som domsluten även kunna förklaras med andra mer vedertagna regler och principer. När det gäller NJA 2009 s. 672 (återförsäljning) framstår HD:s införande av en uppsägningstid motiverad redan mot bakgrund av de sedvanliga grunderna för antingen analogislut eller konstruerande av allmänna rättsprinciper, dvs. likheten mellan den reglerade och oreglerade avtalstypen respektive flertalet regler som talar i samma riktning och bygger på gemensam rättspolitisk grund. Beträffande NJA 2005 s. 142 (finansiell leasing) ligger det måhända nära till hands att tala om en lojalitetsplikt när part anses skyldig att tillämpa ett avtal lojalt och konsekvent, men grunden för skyldigheten torde även kunna förklaras med för avtalstypen typiska förutsättningar, dvs. *naturalia negotii*. Vad slutligen gäller NJA 2007 s. 86 kan det även här tyckas vara motiverat att tala om lojalitet. HD:s resonemang synes dock ta sikte på en snävare grupp illojala på gränsen till hedersstridiga förfaranden. Dessutom innehåller fallet ett analogiresonemang om likhet mellan avtalstyper vilket skulle kunna motiveras av koherens inom kontraktsrätten. Av bl.a. denna anledning framstår det som befogat att hävda att *inget av rättsfallen kan tas till intäkt för att lojalitetsplikten skulle utgöra en självständig grund*.

4.4 Sammanfattande reflektioner beträffande lojalitetsplikten som allmän kontraktsrättslig princip

Den ovan genomförda undersökningen av lojalitetspliktens förekomst och närmare innebörd inom olika avtalstyper gör som tidigare framhållits inte anspråk på fullständighet. Det är därför inte möjligt att utifrån undersökningen dra några definitiva slutsatser om den kontraktuella lojalitetsplikten som allmän rättsprincip. Emellertid påvisar genomgången några av *problemen* som uppstår när ett så

komplext och till sin innebörd skiftande begrepp som lojalitetsplikten betraktas som en allmän rättsprincip.

Vad först gäller *avtalstyperna inom vilka lojalitetsplikten anses vedertagen* kunde konstateras att denna lojalitetsplikt framstod som starkt asymmetrisk genom att framförallt gälla den som utför ett arbete eller uppdrag. Det ska emellertid framhållas att vissa författare anser att lojalitetsplikten är vedertagen inom även andra rättsområden som exempelvis associationsrätten och försäkringsrätten.³⁷⁶ Den genomförda undersökningen kan därmed inte tas till intäkt för att all vedertagen lojalitetsplikt skulle ha denna närmare innebörd. Det är dock intressant att notera att lojalitetsplikten verkar som starkast och mest självständig inom arbetsrätten. Anställningsförhållandet uppvisar nämligen stora skillnader i jämförelse med kontraktsrätten i övrigt. Den för arbetstagare i stort sett ensidiga lojalitetsplikten har bl.a. motiverats med att det snarare skulle vara fråga om ett statusförhållande snarare än ett avtalsförhållande i egentlig mening. Möjligen skulle därmed kunna hävdas att det är just olikheten mellan arbetsrätten och kontraktsrätten i övrigt som möjliggjort en stark och självständig lojalitetsplikt för arbetstagare.

För att kunna tala om en kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip är det viktigt att dess existens kan påvisas även utanför avtalstyperna inom vilka lojalitetsplikten är vedertagen. Vid genomgången av *avtalstyperna inom vilka rättspraxis har gett upphov till lojalitetspliktsdiskussioner* kunde konstateras att samtliga där behandlade rättsfall var förenliga med lojalitetspliktstanken. Där emot gav inget av fallen belägg för att lojalitetsplikten skulle utgöra en självständig grund eftersom domarna även kunde förklaras med andra mer vedertagna regler och principer.

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att lojalitetsplikten visserligen kan sägas existera inom kontraktsrätten i allmänhet, men däremot inte i form av en självständig grund, utan snarare som en möjlig förklaringsgrund till andra mer konkreta regler och principer eller som en pedagogisk förklaringsmodell som innefattar ett antal olika grunder.

³⁷⁶ Om associationsrätten se Lindskog (2010), s. 69. Om försäkringsrätten se Munukka (2007), s. 403 ff.

5 Tänkbara konsekvenser av en kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip

Något generellt utlåtande om konsekvenserna av en kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip låter sig inte göras. Orsaken är dels att det råder delade meningar om lojalitetspliktens närmare innebörd, dels att lojalitetsplikten enligt dess förespråkare redan är en realitet i gällande rätt.³⁷⁷ I detta kapitel ska endast några synpunkter ges beträffande *konsekvenserna av ett allmänt accepterade av lojalitetsplikten som självständig rättsgrund*.

Ett gemensamt drag för rättsfallen i avsnitt 4.3 (Avtalstyper inom vilka rättspraxis har gett upphov till lojalitetspliktsdiskussioner) är att det inte framstår som alldeles självklart vilka verktyg domstolen har använt för att komma fram till de olika domsluten. I NJA 2005 s 142 (återförsäljning) framgår det exempelvis inte huruvida domstolen ägnat sig åt tolkning eller utfyllning. Om det skulle vara fråga om tolkning är det dessutom oklart i vilken mån lojalitetshänsyn har spelat in vid bedömningen. Om det istället skulle vara fråga om utfyllning är det inte heller klart om denna grundat sig på typförutsättningar eller lojalitetsplikten som självständig grund. Oavsett vilket verktyg som faktiskt användes får det anses vara en nackdel för framförallt *förutsebarheten* när det i en dom inte klart framgår vad den egentligen grundar sig på.

Munukka har bl.a. mot bakgrund av dylika oklarheter förespråkade ett *uttryckligt hänvisande till lojalitetsplikten* i såväl parternas åberopanden som domstolens skäl.³⁷⁸ Enligt Munukka förekommer det *fiktions* inom rätten. Exempelvis tycks domstolar inte sällan utgå från en fiktiv eller i vart fall presumerad gemensam partsavsikt vid avtalstolkningen.³⁷⁹ Vidare finns det enligt Munukka anledning att misstänka att domstolar ägnar sig åt *dolda rättviseöverbäganden*.³⁸⁰ Även beträffande utfyllningen kan det enligt Munukka vara *oklart* vad domstolen grundat sitt beslut på, vilket medför att analogier kan framstå som överraskan-

³⁷⁷ Se 3.2 (Lojalitetspliktens definition).

³⁷⁸ Se Munukka (2011), s. 87 jfrd med s. 103 f.

³⁷⁹ A.a.s. 103.

³⁸⁰ A.a.s. 103.

de.³⁸¹ Munukka menar dock att ett öppet erkännande av lojalitetsplikten skulle kunna medföra att dessa annars svårförklarliga företeelser får ett sammanbindande element.³⁸² Därmed skulle alltså rättssystemet enligt Munukka bli mer överblickbart och koherent, vilket skulle öka förutsebarheten.³⁸³

Frågan är dock om ett allmänt accepterande av lojalitetsplikten som självständig grund *verkligen* skulle bidra till ökad klarhet i rättssystemet. Att i enlighet med lojalitetspliktstanken alltid betrakta parterna i ett avtalsförhållande såsom samverkande för ett gemensamt ändamål, och tolka avtalet därefter, framstår minst lika mycket som en fiktion. Dessutom förefaller lojalitetsplikten vara så abstrakt och varierande till sin innebörd att dess förklaringsvärde för de olika tolknings- och utfyllningsförfarandena måste betraktas som lågt.

Lojalitetsplikten skulle i detta sammanhang kunna jämföras med 36 § *AvtL*. I samband med införandet av generalklausulen gav lagstiftaren som tidigare nämnts rikligt med riktlinjer i syfte att öka förutsebarheten.³⁸⁴ Därutöver framhöll lagrådet vikten av att dess tillämpningsområde preciserades i rättspraxis.³⁸⁵

För tillämpningen av lojalitetsplikten som allmän kontraktsrättslig princip finns dock inga riktlinjer. Om HD började grunda sina domar på lojalitetsplikten skulle det sannolikt bli svårt för övriga domstolar att avgöra dess närmare innebörd och betydelse för olika avtalstyper. Mot bakgrund av det anförda kan alltså hävdas att ett allmänt accepterande av en kontraktuell lojalitetsplikt som allmän rättsprincip skulle kunna *medföra större oklarhet* inom rättssystemet. I vart fall skulle förmodligen stor osäkerhet råda intill dess HD genom ett flertal avgöranden gett lojalitetsplikten en något sänkt konkret innehåll.³⁸⁶

³⁸¹ A.a.s. 103 f.

³⁸² A.a.s. 103.

³⁸³ A.a.s. 103.

³⁸⁴ Se 2.6.2 (Svensk rätt).

³⁸⁵ Se 2.6.2 (Svensk rätt).

³⁸⁶ Även Munukka framhåller vikten av att lojalitetsplikten preciseras i rättspraxis. Se Munnuka (2007), s. 469.

6 Sammanfattande slutpunkter

Avsikten med denna uppsats har framförallt varit att utmana föreställningen om att den kontraktuella lojalitetsplikten skulle utgöra en allmän rättsprincip som innefattar en självständig tolkningsnorm och grund för utfyllning. Frågan vad lojalitetsplikten egentligen bör betraktas som har dock inte diskuterats. Syftet med detta avslutande kapitel är därför att dels presenteras uppsatsens slutsatser i en mer sammanfattad form, dels att utifrån dessa slutsatser försöka fastställa hur lojalitetsplikten egentligen bör uppfattas.

Den kontraktuella lojalitetsplikten bygger på idén om att avtalsparter har en allmän skyldighet att i viss mån iaktta varandras intressen. Denna idé kan spåras tillbaka ända till den romerska rättens förklassiska period och har alltsedan dess haft en inverkan på ett flertal rättsordningar i olika delar av världen. De närmare uttrycken för idén har emellertid skiftat genom historiens gång och uppvisar alltså skillnader länderna emellan. Det verkar dock finnas en gemensam tendens att utveckla den till nya mer preciserade regler och principer.

I Sverige är det endast inom vissa avtalstyper som den kontraktuella lojalitetsplikten kan betraktas som vedertagen. Skälet är framförallt att det inom dessa avtalstyper förekommer uttryckliga hänvisningarna till lojalitetsplikten i antingen rättspraxis, lagstiftningen eller standardavtalen. Den närmare innebörden av denna lojalitetsplikt varierar dock kraftigt mellan såväl de olika avtalstyperna som parterna inom respektive avtalstyp. Som starkast och mest självständig förefaller lojalitetsplikten vara inom den avtalstyp där den också är som mest asymmetrisk, nämligen i fråga om anställningar. Den närmare innebörden av lojalitetsplikten inom dessa avtalstyper verkar därmed snarast tala emot en självständig lojalitetsplikt inom kontraktsrätten i allmänhet.

Särskilt på senare tid har emellertid ett antal rättsfall ansetts ge uttryck för en självständig lojalitetsplikt också inom andra avtalstyper. Dessa rättsfall kan visserligen anses förenliga med lojalitetspliktstanken men däremot inte tas till intäkt för en lojalitetsplikt som självständig grund eftersom domarna även kan förklaras med andra mer vedertagna regler och principer.

Ett allmänt accepterande av den kontraktuella lojalitetsplikten som allmän rättsprincip skulle bl.a. medföra att det uttryckligen hänvisades till den i domstolarnas skäl. En tänkbar konsekvens av detta torde närmast vara minskad förutsebarhet med tanke på den vaga och skiftande innebörd som lojalitetsplikten faktiskt har.

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att den kontraktuella lojalitetspliktens faktiska förekomst, närmare innebörd och tänkbara konsekvenser för kontraktsrätten i allmänhet får anses tala emot att betrakta den som en allmän rättsprincip i form av en självständig tolkningsnorm och grund för utfyllning. Emellertid verkar det finnas omständigheter som gör att det i vissa situationer ändå framstår som motiverat att tala om en kontraktuell lojalitetsplikt. Idén om att avtalsparter i viss mån ska vara skyldiga att iaktta varandras intressen tycks ha legat bakom ett flertal mer specifika regler och principer. Därmed kan det anses berättigat att beskriva lojalitetsplikten som en förklaringsgrund. Därutöver förefaller ett antal av HD:s domar fullt förenliga med lojalitetspliktstanken. Dessa skulle därmed kunna beskrivas med lojalitetsplikten som en pedagogisk förklaringsmodell.

Slutsatsen blir alltså att den allmänna kontraktuella lojalitetsplikten visserligen kan sägas existera, men inte i form av en självständig grund.

Källförteckning

Offentliga tryck

Sverige

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

Prop. 1988/89:76 – Om ny köplag m.m.

Prop. 1990/91:63 – Om handelsagentur

Prop. 2009/10:242 – Ny konsumentkreditlag

SOU 1974:83 – Generalklausul i förmögenhetsrätten

SOU 1976:66 – Köplag

SOU 1983:52 – Företagshemligheter

SOU 1984:85 – Handelsagentur och kommission

SOU 1994:120 – Finansiell leasing av lös egendom

Ds 2002:56 – Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv

Remissyttrande av Möller, M., Juridiska fakulteten, Uppsala universitet, angående motionen Åtgärder mot s.k. ränteskruvning (1999/2000:L902)

Finland

RP 241/2006 rd - Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till kreditupplysningslag och lagar som har samband med den

Rättsfall

Sverige

NJA 2005 s. 142

NJA 2007 s. 909

NJA 2007 s. 86

NJA 2009 s. 672

AD 1982 nr. 110

AD 1989 nr. 90

AD 1994 nr. 79

AD 1999 nr. 144

AD 2003 nr. 21

AD 2004 nr. 57

Norge

Rt 1984 s. 28

Rt 1988 s. 1087

Danmark

U 1981.300 H

Finland

HD 2007:72

Litteratur

- Adlercreutz, A., *Avtalsrätt I*, uppl. 12, Studentlitteratur, Lund 2002.
(Cit. Adlercreutz (2002))
Avtalsrätt II, uppl. 5, Studentlitteratur, Lund 2001.
(Cit. Adlercreutz (2001))
- Adlercreutz, A., Gorton, L., *Avtalsrätt II*, uppl. 6, Studentlitteratur, Lund 2010.
(Cit. Adlercreutz & Gorton (2010))
- Andersen, K., *Norsk kjøpsrett i hovedtrekk*, Tanum, Oslo 1945.
(Cit. K. Andersen (1945))
- Andersen, L., *Aftaleloven*, udg. 4, Djøf, Köpenhamn 2005.
(Cit. L. Andersen (2005))
- Björkdahl, E. P., *Lojalitet och kontraktliknande förhållanden*, Iustus, Uppsala 2007. (Cit. Björkdahl (2007))
- Grönfors, K., Dotevall R., *Avtalslagen*, uppl. 4, Nordstedts Juridik, Stockholm 2010. (Cit. Grönfors (2010))
- Hedberg, S., *Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09*, Svensk Byggtjänst, Stockholm 2010. (Cit. Hedberg (2010))
- Hellner, J., *Försäkringsrätt*, upp. 2, Norstedts Juridik, Stockholm 1965.
(Cit. Hellner (1965))
Metodproblem i rättsvetenskapen – Studier i förmögenhetsrätt, Jure Förlag, Stockholm 2001. (Cit. Hellner (2001))
- Hellner, J., Ramberg, J., *Speciell avtalsrätt I – Köprätt*, uppl. 2, Juristförlaget, Stockholm 1991. (Cit. Hellner & Ramberg (1991))
- Hellner, J. m.fl. *Speciell avtalsrätt II – Kontraktetsrätt – 1 häftet. Särskilda avtal*, uppl. 5, Norstedts Juridik, Stockholm 2010. (Cit. Hellner (2010))
- Holm, A., *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip*, Linköpings universitet 2004. (Cit. Holm (2004))
- Håstad, T., *Köprätt – Och annan kontraktetsrätt*, uppl. 6, Iustus, Uppsala 2009.
(Cit. Håstad (2009))
- Lehrberg, B., *Avtalstolkning*, uppl. 5, Institutet för Bank och Affärsjuridik,

- Uppsala 2009. (Cit. Lehrberg (2009))
- Lehrberg, B. (red.) m.fl., *Borgen*, Norstedts Juridik, Stockholm 1995.
(Cit. Lehrberg m.fl. (1995))
- Liman, L-O., *Entreprenad- och konsulträtt*, uppl. 7, Svensk Byggtjänst,
Lund 2005. (Cit. Liman (2005))
- Lindskog, S., *Lagen om handelsbolag och enkla bolag – En kommentar*, Uppl. 2,
Norstedts Juridik, Stockholm 2010. (Cit. Lindskog (2010))
- Munukka, J., *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure Förlag 2007.
(Cit. Munukka (2007))
- Möller, M., *Civilrätten vid finansiell leasing*, Iustus, Uppsala 1996.
(Cit. Möller (1996))
- Nazarian, H., *Lojalitetsplikt i kontraktsförhold*, Cappelen Forlag, Oslo 2007.
(Cit. Nazarian (2007))
- Ramberg, J., Ramberg, C., *Allmän avtalsrätt*, uppl. 8, Norstedts Juridik,
Stockholm 2010. (Cit. Ramberg & Ramberg (2010))
- Rodhe, K., *Obligationsrätt*, Norstedts Juridik, Stockholm 1956.
(Cit. Rodhe (1946))
- Schmidt, F., Sigeman, T., *Löntagar rätt*, Juristförlaget, Stockholm 1994.
(Cit. Schmidt & Sigeman (1994))
- Svensäter, L., *Anställning och upphovsrätt*, Norstedts Juridik, Stockholm 1991.
(Cit. Svensäter (1991))
- Söderlund, H., *Agenträtt – Kommentar till lagen om handelsagentur m.m.*,
Norstedts Juridik, Stockholm 1994. (Cit. Söderlund (1994))
- Taxell, L. E., *Avtal och rättsskydd*, Åbo Akademi 1972. (Cit. Taxell (1972))
- Ussing, H., *Dansk Obligationsret – Almindelig Del*, Gad, Köpenhamn 1937.
(Cit. Ussing (1937))
- Zimmermann, R., Whittaker, S. (ed.), *Good Faith in European Contract Law*,
Cambridge University Press 2000.
(Cit. Zimmermann & Whittaker (2000))
- Zweigert, K., Kötz, H., *An Introduction to Comparative Law*, 3rd edition,

translated by Weir, T., Oxford University Press 2011.
(Cit. Zweigert & Kötz (2011))

Artiklar

- Björkdahl, E. P., ”Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet”, *JT 2009-10 s. 5*. (Cit. Björkdahl (2009-10))
- Grauers, F., ”Upplysningsplikt vid fel i fastighet på diskutabla grunder”, *JT 2006-07 s. 890*. (Cit. Grauers (2006-07))
- ”Upplysningsplikten vid fastighetsköp – Än en gång”, *JT 2007-08 s. 811*. (Cit. Grauers (2007-08))
- Hellner, J., ”Högsta domstolen och avtalsrätten 1920-1989”, *Köp och avtal – Uppsatser 1980-1992*, Juristförlaget, Stockholm 1992.
(Cit. Hellner (1992))
- Håstad, T., ”Dröjsmål och fel enligt AB 72”, *Festskrift till Gotthard Calissendorff*, Norstedts Juridik, Stockholm 1990.
(Cit. Håstad (1990))
- ”En europeisk civillag och den nordiska kontraktsrätten”, *Nordiska Juristmötet 2002 s. 339*. (Cit. Håstad (2002))
- Karlgren, H., ”33 § avtalslagen”, *SvJT 1933 s. 219*. (Cit. Karlgren (1933))
- ”Kristen Andersen - Norsk kjøpsrett i hovedtrekk” *SvJT 1946 s. 546*,
(Cit. Karlgren (1946))
- ”Några synpunkter på den köprättsliga formulärrätten”, *JFT 1967 s. 415*. (Cit. Karlgren (1967))
- Lundstedt, A. V., ”Kan härskande tolkning av 24 § köplagen anses riktig?”, *SvJT 1921 s. 325*. (Cit. Lundstedt (1921))
- Munukka, J., ”Lojalitetsplikten som rättsprincip”, *SvJT 2010 s. 837*.
(Cit. Munukka (2010))
- ”Lojalitetsprincipen – ett institut med framtid i avtalsrätten?”, *Nordiska Juristmötet 2011 ref. nr. 7*. (Cit. Munukka (2011))

- Nicander, H., "Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden",
JT 1995-96 s. 31. (Cit. Nicander (1995))
- Ramberg, C., "Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal", SvJT 2010 s. 94.
(Cit. C. Ramberg (2010))
"Uppsägning av tillsvidareavtal", *Blendow Lexnova Expertkommentar - Affärsjuridik, februari 2010*,
(www.christinaramberg.se/Articles) (Cit. C. Ramberg (2010))
- Schermaier, M. J., "Bona fides in Roman contract law", *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press 2000.
(Cit. Schermaier (2000))
- Stang, F., "Avtalelovens 33 § - Dens indhold og dens forhold til forudsætningslæren", *TfR 1930 s. 51*. (Cit. Stang (1930))
- Summers, R. S., "The conceptualisation of good faith in American contract law: a general account", *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press 2000. (Cit. Summers (2000))

Internationella instrument

- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(1980) (CISG)
- Principles of European Contract Law (1999) (PECL)
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2004)
(UNIDROIT)

EU-rätt m.m.

- Rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av
medlemsstaternas lagar rörande självständiga agenter

Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents

Study Group on European Civil Code and Research Group on EC Private law (Aquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DFCR) – Outline Edition*, European Law Publishers 2009.

Standardavtal m.m.

Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installations-entreprenader (AB 04), Svensk Byggtjänst och Föreningen Byggnadets kontraktskommitté 2004.

Svensk Teknik och Design, Remissvar angående AB 04 (2003-05-16)