



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2021

Examensarbete i civilrätt
30 högskolepoäng

Avtalstolkningsprejudikat

Särskilt om tolkning av försäkringsavtal och entreprenadavtal

Precedents on interpretation of contracts

*Particularly on interpretation of insurance contracts and
construction contracts*

Författare: Ninna Helgöstm

Handledare: Professor Joel Samuelsson



Förord

I början av arbetet med den här uppsatsen frågade min farfar, en inbiten civilingenjör, hur det kom sig att jag skulle skriva om ”det här med avtal”. Han frågade mig om det överhuvudtaget fanns något mer att säga om den saken – ”man har ju avtalat om saker och ting sedan Romartiden”. Nu, några månader senare och när uppsatsen äntligen blivit klar, har det visat sig att det ändå fanns en hel del att säga. Oavsett om min farfar kanske var lite skeptisk till ämnesvalet vet jag att han alltid tror på mig. Därför vill jag ge honom ett särskilt tack. Jag vill även tacka resten av min släkt, min familj och min älskade William för att ni alltid peppar mig. Det gäller inte minst min morfar, som *varje* gång jag ringer utbrister: ”Nämen heeej, justitierådet!”. Morfar, ditt stöd är ovärderligt.

Jag vill ge ett stort tack till Charlotte för korrekturläsning och andra värdefulla synpunkter på uppsatsens innehåll. Jag vill även tacka Janina, min bästa vän. Tack för all hjälp med den här uppsatsen och tack för att jag fått dela juristprogrammets alla fantastiska (och ibland något jobbiga) stunder med dig. Jag vill också tacka alla medstudenter, lärare och annan personal som jag mött under åren på juristprogrammet.

Avslutningsvis vill jag rikta ett särskilt tack till min handledare professor Joel Samuelsson. Tack för ditt utmärkta och engagerade handledarskap och inte minst för att du hjälpt mig att inse hur *roligt* det kan vara med rättsvetenskap.

Uppsala i januari 2022

Ninna Helgöstm

Innehållsförteckning

1	INLEDNING	1
1.1	BAKGRUND.....	1
1.2	SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	3
1.3	METOD OCH MATERIAL.....	3
1.3.1	Rättsdogmatisk metod.....	3
1.3.2	Juridisk hermeneutik.....	5
1.3.3	Material.....	6
1.3.4	Sammanfattning – metoden i sin helhet.....	6
1.4	AVGRÄNSNINGAR	7
1.4.1	De (bort)valda avtalstyperna.....	7
1.4.2	Något om distinktionen mellan vad HD säger och gör.....	7
1.5	NÅGOT OM SEDVANLIG AVTALSTOLKNING	8
1.6	DISPOSITION	9
2	TOLKNING AV FÖRSÄKRINGSAVTAL.....	10
2.1	DE PRINCIPIELLA UTTALANDENA – VAD HD SÄGER OM TOLKNINGEN	10
2.1.1	Inledande kommentarer.....	10
2.1.2	NJA 2001 s. 750.....	10
2.1.3	NJA 2006 s. 53, NJA 2013 s. 253 och NJA 2017 s. 237.....	17
2.1.4	NJA 2018 s. 834, NJA 2019 s. 638 (II) och NJA 2020 s. 1025	21
2.2	DE MATERIELLA BEDÖMNINGARNA – VAD HD GÖR VID TOLKNINGEN	26
2.2.1	Inledande kommentarer.....	26
2.2.2	NJA 2001 s. 750.....	27
2.2.3	NJA 2006 s. 53, NJA 2013 s. 253 och NJA 2017 s. 237.....	27
2.2.4	NJA 2018 s. 834, NJA 2019 s. 638 (II) och NJA 2020 s. 1025	29
2.3	ETT HELHETSGREPP OM RÄTTSFALLSSERIEN.....	31
2.3.1	De principiella uttalandena.....	31
2.3.2	De materiella bedömningarna.....	32
2.3.3	Förhållandet mellan vad HD säger att man ska göra och faktiskt gör.....	33
3	TOLKNING AV ENTREPRENADAVTAL.....	35
3.1	DE PRINCIPIELLA UTTALANDENA – VAD HD SÄGER OM TOLKNINGEN	35
3.1.1	Inledande kommentarer.....	35
3.1.2	NJA 2012 s. 597.....	35
3.1.3	NJA 2013 s. 271.....	37
3.1.4	NJA 2014 s. 960.....	40
3.1.5	NJA 2015 s. 862.....	42
3.1.6	NJA 2018 s. 653.....	43
3.2	DE MATERIELLA BEDÖMNINGARNA – VAD HD GÖR VID TOLKNINGEN	45
3.2.1	Inledande kommentarer.....	45
3.2.2	NJA 2012 s. 597.....	46
3.2.3	NJA 2013 s. 271.....	47
3.2.4	NJA 2014 s. 960.....	48
3.2.5	NJA 2015 s. 862.....	50
3.2.6	NJA 2018 s. 653.....	51
3.3	ETT HELHETSGREPP OM RÄTTSFALLSERIEN	51
3.3.1	De principiella uttalandena.....	51
3.3.2	De materiella bedömningarna.....	52
3.3.3	Förhållandet mellan vad HD säger att man ska göra och faktiskt gör.....	53
4	PREJUDIKAT OM AVTALSTOLKNING	54
4.1	INLEDANDE KOMMENTARER	54
4.2	PREJUDIKATLÄRAN I SVENSK RÄTT.....	55

4.3	DET SPECIELLA MED PRINCIPIELLA UTTALANDEN OM AVTALSTOLKNING	56
4.4	TOLKNINGSMEDEL OCH TOLKNINGSMANÖVER.....	58
4.5	ETT FÖRSLAG PÅ VAD SOM UTGÖR PREJUDIKATET I AVTALSTOLKNINGSMÅL	60
5	AVSLUTANDE REFLEKTION.....	63
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	65

Förkortningar

AB 04	2004 års Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
AB 92	1992 års Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABT 06	2004 års Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
ABT 94	1994 års Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
Avtalslagen	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Avtalsvillkorslagen	Lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
BKK	Byggandets Kontraktskommitté
FAL	Försäkringsavtalslagen (2005:104)
Förslag till avtalslagen	Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m m. avgivna den 31 januari 1914
HD	Högsta domstolen
De fem fastigheterna	Högsta domstolens dom meddelad den 3 december 2021 i mål nr T 4457-20
JB	Jordabalken (1970:994)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Ramavtalet	Högsta domstolens dom meddelad den 30 juli 2021 i mål nr T 4071-20
ÄB	Ärvidabalken (1958:637)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det har ofta sagts att principerna för hur avtal ska tolkas har utarbetats i doktrinen genom analys av HD:s praxis.¹ Numera uttalar sig även HD i generella ordalag om de principer som tillämpas vid tolkningen. Inte sällan hänvisas då till ”vanliga principer för avtalstolkning”, ”sedvanlig avtalstolkning” och liknande.² Vid en genomgång av HD:s avtalstolkningspraxis utmärker sig två avtalstyper. Det verkar som att tolkningen av dessa inte kan beskrivas som sedvanlig, utan den framstår snarare som speciell. HD har nämligen i ett antal rättsfall gjort principiella uttalanden om tolkningen av två specifika avtalstyper: försäkringsavtal och entreprenadavtal. Rättsfallen konstituerar två separata serier – en för respektive avtalstyp – och dessa serier saknar motsvarighet på andra områden. För försäkringsavtalens del gjordes det första principiella uttalandet i NJA 2001 s. 750. Därefter har liknande uttalanden gjorts i NJA 2006 s. 53, NJA 2013 s. 253, NJA 2017 s. 237, NJA 2018 s. 834, NJA 2019 s. 638 (II) och NJA 2020 s. 1025. Gällande tolkning av entreprenadavtal³ gjordes det första principiella uttalandet i NJA 2012 s. 597 och liknande uttalanden har sedan gjorts i NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960, NJA 2015 s. 862 och NJA 2018 s. 653.⁴

Det som är utmärkande för HD:s redogörelser av tolkningsprinciperna är dels att de mer eller mindre ordagrant återupprepas i flera avgöranden, dels att HD konsekvent stödjer de senare redogörelserna med hänvisningar till de tidigare. Man kan fråga sig om HD haft för avsikt att därigenom cementera nya speciella tolkningsprinciper för försäkringsavtal och entreprenadavtal. Så har det åtminstone uppfattats i doktrinen. Flera författare har dragit slutsatsen att HD slagit fast en speciell metod för tolkning av försäkringsavtal respektive entreprenadavtal, där metoderna antas vara anpassade efter avtalstypernas särdrag. Enligt Lindell-Frantz blir detta för försäkringsavtalens del

¹ Se t.ex. Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 54; J. Ramberg & C. Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 178 och Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt II*, s. 14.

² Se t.ex. NJA 1994 s. 204, NJA 2004 s. 363, NJA 2012 s. 1095, NJA 2013 s. 1174, NJA 2019 s. 171, NJA 2019 s. 195, NJA 2020 s. 681 och Ramavtalet.

³ Med entreprenadavtal avses i denna uppsats alla de standardavtal som är utarbetade av BKK. Termen tillhör den s.k. AB-familjen, t.ex. AB 04 och ABT 06.

⁴ Ev. skulle även NJA 2015 s. 1040 kunna räknas till serien, men då det principiella uttalandet om tolkning är mycket kortfattat behandlas det endast i ringa omfattning i denna uppsats.

”särskilt tydligt när Högsta domstolen i sina domskäl säger att det är först när de speciella tolkningsfaktorerna som definierats av Hellner inte leder fram till något resultat som man bör falla tillbaka på allmänna tolkningsprinciper”.⁵ Vidare framhåller Radetzki efter en analys av bland annat dessa rättsfall att ”försäkringsavtalets olika särdrag på ett mera detaljerat plan präglar tolkningsförfarandet”.⁶ Även Rosengren anser att avtalstypens särdrag påverkar tolkningen och att ”[v]ad särskilt gäller försäkringsavtal har Högsta domstolen i ett uttalande i NJA 2001 s. 750 [...] gett ledning om vilka särskilda hänsyn som gör sig gällande vid tolkningen av avtalstypen i fråga”.⁷ Märk särskilt hur författarna beskriver tolkningsfaktorerna och tolkningen av försäkringsavtal med ord som ”de speciella tolkningsfaktorerna”, ”särdrag” och ”särskilda hänsyn”.

Det är ännu tydligare på entreprenadrättens område att HD:s principiella uttalanden har fått stort genomslag. Exempelvis uppger Willborg att det skett en förändring i och med NJA 2012 s. 597 och att HD därefter ”började använda en standardiserad metod”.⁸ Vidare anser han att HD:s metod kan sammanfattas i sex steg, vilka utgör en ”en bestämd tolkningsmall vid avtalstolkning av entreprenadavtal”.⁹ Även Wallin och Pärssinen uttalar att ”Högsta domstolen redovisar steg för steg hur tolkningen ska ske”.¹⁰ Notera särskilt hur såväl Willborg som Wallin och Pärssinen talar om att tolkningsmetoden kan sammanfattas i olika steg. Likaså påstår Ingvarson och Utterström, efter en analys av HD:s materiella bedömningar av tolkningsfrågorna,¹¹ att tolkningsmetoden för entreprenadavtal kan sammanfattas i sex steg.¹²

Sammanfattningsvis har rättsfallsserierna i princip behandlats på två skilda sätt i doktrinen. De försäkringsavtalsrättsliga författarna tycks mena att HD:s praxis bör uppfattas som att tolkningen av just försäkringsavtal, till skillnad från andra avtal, kräver en speciell tolkningsmetod. För entreprenadrättens del verkar det råda en uppfattning om att prejudikaten i målen utgörs av att HD slagit fast en speciell ”steg för steg”-metod för

⁵ Lindell-Frantz, Några frågor om tolkning av försäkringsavtal, s. 432.

⁶ Radetzki, Tolkning av försäkringsvillkor, s. 137.

⁷ Rosengren, Tolkning av sjöförsäkringsavtal, SvJT 2018 s. 178 ff., s. 181.

⁸ Willborg, Högsta domstolens tolkning av entreprenadavtal, JT 2016/17 s. 864 ff., s. 874. Enligt Willborg (a.a. s. 874) tillämpades metoden i NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960 och NJA 2015 s. 862.

⁹ Willborg a.a. s. 874 f.

¹⁰ Wallin & Pärssinen, Högsta domstolen om tolkning av standardvillkor i entreprenadavtal, SvJT 2013 s. 815 ff., s. 816.

¹¹ Författarna analyserade NJA 2012 s. 597, NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960 och NJA 2015 s. 3.

¹² Ingvarson & Utterström, Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum, SvJT 2015 s. 528 ff., s. 270.

tolkning av entreprenadavtal. Som kommer visa sig i det följande finns det anledning att problematisera dessa uppfattningar.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det finns ingen vedertagen prejudikatlära i svensk rätt, däremot finns en pågående diskussion om prejudikat som rättskälla. En central del av diskussionen – och oenigheterna – är frågan om vad i HD:s domskäl som ska anses utgöra själva prejudikatet. I diskussionerna har prejudikatens betydelse inom flera rättsområden lyfts fram och särskilt behandlats,¹³ bland annat prejudikat inom förmögenhetsrättens område.¹⁴ Däremot är det sällan som den svenska prejudikatläran diskuteras med särskilt fokus på avtalstolkningsprejudikat.¹⁵ Det verkar vara ett vanligt antagande att det är just HD:s principiella uttalanden om avtalstolkning som utgör prejudikatet och att HD därigenom anger vilken metod som gäller. För att det ska kunna finnas två genom praxis etablerade särskilda tolkningsmetoder för dessa avtalstyper är det dock en förutsättning att HD överhuvudtaget *kan* ange vilken metod som gäller genom att komma med sådana uttalanden. Som kommer framgå i det följande är det inte alls säkert att så är fallet. Syftet med den här uppsatsen är att reflekterande problematisera antagandet att HD:s principiella uttalanden utgör prejudikatet och att därigenom belysa vissa särdrag hos prejudikat som rör avtalstolkning, särskilt betydelsen av de principiella uttalandena. Vad innebär egentligen HD:s principiella uttalanden om avtalstolkning, sedda i ljuset av prejudikatläran?

1.3 Metod och material

1.3.1 Rättsdogmatisk metod

Genom att syftet med uppsatsen är att reflekterande förhålla mig till principiella uttalanden i HD:s praxis är det på sätt och vis redan givet att en traditionell rättsdogmatisk

¹³ Om konstitutionellrättsliga prejudikat, se Nergelius, Prejudikat(o)bundenhet inom den konstitutionella rätten, SvJT 2017 s. 783 ff., och om straffrättsliga prejudikat, se Sunnqvist, Mord, prejudikattolkning och lagtolkning, SvJT 2016 s. 541 ff.

¹⁴ Se t.ex. C. Ramberg, Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten och Mellqvist, Förmögenhetsrättsliga prejudikat, SvJT 2017 s. 805 ff.

¹⁵ Det är däremot tydligt att prejudikat om avtalstolkning flitigt diskuteras inom ramen för avtalstolkningläran. Se Lehrberg a.a. s. 19.

metod används.¹⁶ Det ska dock framhållas att syftet med uppsatsen inte är att rakt av ”fastställa gällande rätt” eller att på annat sätt ”rekonstruera rättssystemet”, vilket vanligtvis brukar framhållas som centrala delar av den rättsdogmatiska metoden.¹⁷ Tanken är inte att fastställa vilka tolkningsregler som gäller, utan att diskutera förut-sättningarna för – och nå klarhet i – om HD ens *kan* ange nya gällande tolkningsmetoder genom att komma med principiella uttalanden av det här slaget.

Avtalstolkningens läran brukar inte beskrivas som ett materiellt rättsområde. Som utfyllningens motsats är tolkningen på något sätt en icke-rättslig verksamhet.¹⁸ Läran om hur avtal ska tolkas är först och främst en metodlära, varför det inte är säkert att den kan systematiseras i regler eller ens utgör en del av rättssystemet i sträng mening.¹⁹ Samtidigt står det klart att frågor om avtalstolkning behandlas i de vedertagna rättskällorna och att avtalstolkning är en juridisk verksamhet – någonting som jurister gör.²⁰ Avtalstolkningens läran utgör på så sätt en del av rätten. Prejudikatläran är inte heller ett materiellt rättsområde såtillvida som det i svensk rätt inte finns några rättsregler om rättsfallstolkning. Däremot behandlas den svenska prejudikatläran i de vedertagna rättskällorna och även de frågorna är alltså juridiska.²¹ Även prejudikatläran utgör på så sätt en del av rätten i vid mening.²²

¹⁶ Se t.ex. Jareborg, Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT 2004 s. 1 ff., s. 8: ”En s.k. traditionell rättsdogmatisk metod innebär att man tar sin utgångspunkt i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och rättsdogmatisk litteratur.” och Kleineman, Rättsdogmatisk metod, s. 21: ”Mer konkret handlar [rättsdogmatiken] oftast om att söka svaren i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den rättsdogmatiskt orienterade litteraturen.”

¹⁷ Se t.ex. Jareborg a.a. s. 4; Kleineman a.a. s. 21 och Peczenik, Juridikens allmänna läror, s. 249.

¹⁸ Lehrberg a.a. s. 34; Adlercreutz & Gorton a.a. s. 17 och Samuelsson, Tolkning och utfyllning s. 215. Jfr J. Ramberg & C. Ramberg a.a. s. 179 som anser att det är ”lönlöst” att göra en strikt skillnad mellan tolkning och utfyllning.

¹⁹ Samuelsson, Tolkningens läras gåta, s. 162: ”Tolkningens läror är inte materiella. De hör inte till rätts-systemet”; Hellner, The parol evidence rule, s. 205: ”Avtalstolkningen kan inte fångas ens i några allmänt formulerade synpunkter” och Andersson, Den olycksaliga olyckan, s. 5: ”Likaså ter sig övriga ’tolkningsregler’ – och turordningen för hur dessa ska användas – just som en torftig och formell lista på stöddepunkter, för det resonemang som sedan ändå måste erhålla en materiell avvägningsoperation.” Jfr t.ex. Grönfors, Tolkning av fraktavtal, s. 15; Lehrberg a.a. s. 45 ff. och Fohlin, Avtalstolkning, s. 7, vilka talar om avtalstolkningsregler.

²⁰ Domstolarna tar ställning till frågor om avtalstolkning och frågorna har en given plats i den allmännavtalsrättsliga litteraturen. Se t.ex. J. Ramberg & C. Ramberg a.a. kap. 9; Lehrberg, Avtalsrättens grundelement, kap. 13 och Dotevall, Avtal, kap. 6.

²¹ Asp, Skäl, slut och skiljaktighet, SvJT 2021 s. 444 ff., s. 446.

²² En jämförelse kan härvid göras vid lagtolkningsläran: Den är inte en del av rättssystemet eller gällande rätt i och med att det inte finns några rättsregler om hur lag ska tolkas. Ändå är det uppenbart att lagtolkning är en juridisk verksamhet – kanske t.o.m. den *mest* juridiska verksamheten.

Utifrån vad som anförts finns det stöd för påståendet att rätten rymmer *mer* än rättsreglerna.²³ Även om det kan sägas att frågorna i denna uppsats inte gäller rättsregler eller vad som utgör gällande rätt, söks svaret på frågorna i rättskällorna. Närmare bestämt besvaras frågorna genom en uttolkning av det som framgår i rättskällorna. Kanske kan man därför också säga att den rättsdogmatiska metoden rymmer mer än fastställandet av rättsregler och gällande rätt. Metoden som används i denna uppsats är således rättsdogmatisk i den bemärkelsen att den avser en uttolkning av rätten.²⁴

1.3.2 Juridisk hermeneutik²⁵

All form av tolkning, oavsett om det gäller tolkning av lag eller avtal, är i grunden en praktik. Tolkning är så att säga någonting som *görs*.²⁶ Så fort man börjar beskriva tolkningen, det vill säga *säga* något om tolkning, rör man sig istället inom det teoretiska fältet. Även om praktiken får sägas ha företräde framför teorin kan det finnas ett stort värde i att ibland förhålla sig reflekterande till det man gör.²⁷ Eller, med andra ord, att teoretisera en praktisk verksamhet. Det kan sägas att det är genom den typen av reflektion som avtalstolkningläran – en teoretisk beskrivning av någonting praktiskt – har utvecklats. I grund och botten handlar det, enkelt uttryckt, om att på ett rättvisande sätt försöka fånga en praktisk verksamhet i en teori.²⁸

Teoretiserandet kring just avtalstolkning kan förstås som en del av den så kallade juridiska hermeneutiken. Hermeneutik betyder tolkningslära och inom hermeneutiken studeras såldes ”tolkningskonsten, specifikt konsten att tolka text”.²⁹ Juridiken har sin

²³ Hur termen ”rätten” ska förstås är inte givet. Min användning av termen påminner om den definition som syns hos Svensson, *De lege interpretata*, Juridisk Publikation 2014 s. 211 ff., s. 214 n. 8, där det sägs att rätten består av ”både de rättsliga texterna och de uttolkningar som görs av dessa och som kommuniceras mellan olika aktörer”.

²⁴ Jfr Svensson a.a. s. 214 och Berglund, *Avräkningsmetoden*, s. 35.

²⁵ Hermeneutik är egentligen inte en metod, utan en metodlära. Se vidare Samuelsson, *Hermeneutik*, s. 397. Min metod kan dock karaktäriseras som hermeneutiskt, jfr Berglund a.a. s. 35.

²⁶ Se t.ex. Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement*, s. 265: ”Med *avtalstolkning* avses den verksamhet, genom vilken en rättshandlings innehåll och rättsverkningar fastställs.” Se även Adlercreutz & Gorton a.a. s. 15.

²⁷ Vill man *verkligt* lära sig något om en praktisk verksamhet är det aldrig tillräckligt att bara lära sig teorierna. Jfr Samuelsson, *Tolkningslärans gåta*, s. 194: ”Rättsvetenskapen kan inte lära rättstillämparen hur man tolkar avtal.”

²⁸ Jfr Schmidt, *En culpapregel vid avtalstolkning*, SvJT 1960 s. 420 ff., s. 420.

²⁹ Samuelsson, *Hermeneutik*, s. 377. När tolkningen beskrivs som en konst menas att tolkningsverksamheten kan *jämföras* med den konstnärliga verksamheten. Den tolkning som leder fram till ett tolkningsresultat kan nämligen inte, lika lite som det sätt som den konstnärliga verksamheten leder till ett konstverk, grundas på regler. Tolkingen är alltså, så att säga, *som* konsten. Se även

egen hermeneutik vilken kan förstås som ”det utrymme i vilket juristerna reflekterar över sin egen, tolkande, verksamhets beskaffenhet”.³⁰ Det är just detta – att jag *reflekterande* ska förhålla mig till HD:s principiella uttalanden om avtalstolkning – som är syftet med denna uppsats. Min ambition är att lägga fram förslag på hur dessa mål om avtalstolkning kan tolkas i prejudikathänseende, särskilt hur de principiella uttalandena bör förstås. En målsättning är även att därigenom visa hur dessa rättsfall kan användas som rättskälla.

1.3.3 *Material*

I svensk rätt regleras i princip inte frågor om hur avtal ska tolkas i lag.³¹ Det framgår redan av förarbetena till avtalslagen att det istället är upp till domstolarna att avgöra hur tolkningen ska ske. Den ledning som ges genom förarbetena är i stort sett bara att utöver ordalydelsen bör ”naturligtvis” även samtliga relevanta omständigheter beaktas.³² Det är därför naturligt att en stor del av det material som har använts i denna uppsats utgörs av avgöranden från HD. Med tanke på syftet med uppsatsen läggs särskild vikt vid de ovan beskrivna rättsfallsserierna. En stor del av det material som använts utgörs även av vad som sagts om avtalstolkning i den avtals-, försäkrings- och entreprenadrättsliga doktrinen.³³ I svensk rätt regleras inte heller frågor om prejudikattolkning i lag. För att fördjupa reflektionen kring hur HD:s principiella uttalanden bör förstås används därför den rättsvetenskapliga doktrinen om den svenska prejudikatläran.

1.3.4 *Sammanfattning – metoden i sin helhet*

Sammanfattningsvis innebär den metod som används i denna uppsats att jag förhåller mig reflekterande till en praktisk verksamhet (avtalstolkning) och därigenom på ett rättvisande sätt försöker fånga den praktiska verksamheten i teorier (avtalstolkningsläran och prejudikatläran). Mer specifikt utgörs objekten jag förhåller mig reflekterande till av HD:s principiella uttalanden om avtalstolkning. Till stöd för de resonemang som förs används de vedertagna rättskällorna, främst andra avgöranden från HD och den avtals-, försäkrings- och entreprenadrättsliga doktrinen.

Schleiermacher & Bowie, *Hermeneutics and Criticism*, s. 7; Berglund a.a. s. 35 och Samuelsson, *Tolkningslärans gåta*, s. 126.

³⁰ Samuelsson, *Hermeneutik*, s. 383.

³¹ Med undantag för 10 § avtalsvillkorslagen.

³² Förslag till avtalslagen s. 140.

³³ Jfr Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 19.

1.4 Avgränsningar

1.4.1 *De (bort)valda avtalstyperna*

Det är inte bara i mål om tolkning av försäkringsavtal och entreprenadavtal som HD har uttalat sig principiellt om tolkning.³⁴ Vidare är det inte bara för dessa avtalstyper som det i doktrinen har hävdats att det krävs en särskild tolkningsmetod.³⁵ Det är dock inte möjligt att jämföra tolkningen av alla olika avtalstyper inom ramen för ett examensarbete. En avgränsning har därför gjorts till försäkringsavtal och entreprenadavtal.³⁶ Anledningen till att dessa avtalstyper har valts är att HD regelbundet och likartat har uttalat sig om tolkningen och att det på så sätt har bildats tydliga rättsfallsserier, vilka är ensamma av sitt slag. Serierna har som sagt även fått stort genomslag i doktrinen. Det är därför intressant att analysera just dessa principiella uttalanden i ljuset av prejudikatläran.

1.4.2 *Något om distinktionen mellan vad HD säger och gör*

I uppsatsen har det gjorts en distinktion mellan å ena sidan de principiella uttalandena om avtalstolkning (vad HD *säger* att man ska göra) och å andra sidan de materiella bedömningarna av tolkningsfrågorna (vad HD faktiskt *gör* vid tolkningen). De materiella bedömningarna framhålls dock endast för att skapa en kontrast gentemot de principiella uttalandena. Min avsikt i detta avseende har således varit att visa vad de principiella uttalandena innebär genom att också visa vad de *inte* innebär. Syftet med distinktionen är med andra ord att fördjupa diskussionen kring innebörden av de principiella uttalandena.

Det hade varit möjligt att även ingående undersöka de materiella bedömningarna. Det vore framför allt intressant att undersöka om tolkningsmetoden, så som den framgår av de materiella bedömningarna, skiljer sig åt beroende på avtalstyp. Min bedömning är emellertid att en sådan undersökning kräver att fler än två avtalstyper jämförs för att bli tillfredsställande. Enligt min mening hade det även behövts mer olikartade avtalstyper.³⁷ Inom ramen för denna uppsats har jag, som framgått ovan, valt att enbart behandla försäkrings- och entreprenadavtal. Av de skäl som anförts behandlas därför de materiella

³⁴ Se t.ex. De fem fastigheterna om testamentstolkning och Ramavtalet om tolkning av ramavtal.

³⁵ Se t.ex. Brattström & Singer, Rätt arv, s. 121 ff. som menar att testamentstolkning är ”utpräglat viljeteoretisk”.

³⁶ Observera att jag inte har för avsikt att redogöra för gällande rätt inom försäkrings- eller entreprenadrätt. Rättsområdena ska istället ses som väl valda exempel i reflektionen kring vad det innebär att HD fäller principiella uttalanden om tolkningsmetoden för dessa avtalstyper.

³⁷ Både försäkrings- och entreprenadavtal utgörs t.ex. i regel av standardavtal.

bedömningarna endast översiktligt och främst i syfte att, genom att utgöra en kontrast, ytterligare framhäva de principiella uttalandena.

1.5 Något om sedvanlig avtalstolkning

Frågan om hur avtal ska tolkas behandlas i den allmänavtalsrättsliga doktrinen och har på så sätt en given plats i den allmänna avtalsrätten.³⁸ Tolkningsmetoden beskrivs ofta övergripande och det som framhålls förutsätts i regel gälla oavsett avtalstyp.³⁹ Det finns även framställningar som mer specifikt riktar in sig på tolkningen av särskilda avtalstyper.⁴⁰ Gemensamt för dessa framställningar är att stort fokus läggs vid vad som kan kallas för tolkningsfaktorer eller tolkningsdata.⁴¹ Uttrycken har inga vedertagna definitioner, men kan sägas innebära olika typer av relevanta omständigheter som typiskt sett beaktas av HD för att fastställa avtalsinnehållet.⁴² Även om formuleringarna varierar brukar, sammanfattningsvis och mycket förenklat, tre övergripande steg framhållas.⁴³ Det första benämns vanligen subjektiv tolkning, varvid individuella förhållanden som kan utträna en gemensam partsavsikt vid tidpunkten för avtalsslutet bör beaktas. Även dolusregeln utgör en del av den subjektiva tolkningen. Det andra steget utgörs av den så kallade objektiva tolkningen som fokuserar på själva avtalstexten, såsom ordalydelsen och avtalets systematik. Även generella normer beaktas i detta steg, vilket kan utgöras av sådant som branschpraxis, dispositiv rätt och rimlighetsöverväganden. I ett tredje och sista steg kan så kallade hjälpregler som oklarhetsregeln och minimumregeln användas. Det bör observeras att de steg och faktorer som här har framhållits är kraftiga förenklingar av tolkningsförfarandet. Det bör även noteras att det i formellt hänseende inte finns några begränsningar i vad som får beaktas i det enskilda fallet.⁴⁴ Därutöver är det viktigt att

³⁸ Se t.ex. Adlercreutz m.fl., Avtalsrätt I, s. 39 där frågan om ”hur avtals innehåll och rättsverkningar fastställs” nämns som en av de främsta frågorna inom den allmänna avtalsrätten.

³⁹ Se t.ex. Lehrberg a.a. s. 52 f.; Lundberg, Avtalets innebörd, s. 387 f. och Adlercreutz & Gorton a.a. s. 13. Jfr Grönfors a.a. s. 36: ”[O]lika typer av avtal måste tolkas enligt skilda principer med hänsyn tagen till själva uppbyggnaden.”

⁴⁰ Se t.ex. Radetzki a.a. och A. Ingvarson & Utterström, Tolkning av entreprenadavtal.

⁴¹ J. Ramberg & C. Ramberg a.a. s. 179 beskriver att det finns olika typer av ”faktorer” att beakta vid avtalstolkningen och Adlercreutz & Gorton a.a. s. 54 ff. beskriver olika ”tolkningsdata”.

⁴² Dotevall a.a. s. 173 talar om ”omständigheter” att beakta vid tolkningen och på s. 181 nämner han exempel på ”en relevant faktor [min kurs.] vid avtalstolkning”.

⁴³ Sammanfattningen är hämtad från Samuelsson, Något om tolkning av försäkringsvillkor, SvJT 2014 s. 695 ff., s. 702. Se även Lehrberg a.a. passim, se särskilt sammanfattningen på s. 21 f.

⁴⁴ Förslag till avtalslagen s. 140.

betona att dessa tolkningssteg och faktorer är allmänt vedertagna inom avtalsrätten – till och med så pass vedertagna att de kan kallas maximer.⁴⁵ Det är därför inte konstigt att HD ibland beskriver avtalstolkningen som just *sedvanlig*.

1.6 Disposition

I det följande kapitlet analyseras rättsfallsserien rörande tolkning av försäkringsavtal. Kapitlet är huvudsakligen uppbyggt utifrån den ovan nämnda distinktionen mellan principiella uttalanden (vad HD *säger* om tolkning) och materiella bedömningar (vad HD *gör* vid tolkningen). Kapitlet avslutas med ett helhetsgrepp om rättsfallsserien. Där analyseras vilka slutsatser som kan dras utifrån den samlade bild som rättsfallen ger, både med avseende på de principiella uttalandena och de materiella bedömningarna. I det tredje kapitlet förs motsvarande diskussioner gällande rättsfallsserien om tolkning av entreprenadavtal. Även där görs först en distinktion mellan de principiella uttalandena och materiella bedömningarna och därefter följer ett helhetsgrepp om rättsfallsserien. Det primära syftet med kapitel två och tre är att utröna vad som framgår av de principiella uttalandena och framför allt undersöka om det framgår någonting nytt i sak för tolkningsläran. I kapitel två och tre analyseras således de principiella uttalandena i ljuset av avtalstolkningsläran. I det fjärde kapitlet fördjupas diskussionen kring de principiella uttalandena genom att de analyseras i ljuset av prejudikatläran. I det femte och avslutande kapitlet reflekterar jag över de slutsatser som nåtts i uppsatsen. Där besvaras även uppsatsens frågeställning.

⁴⁵ Det verkar för övrigt gälla även internationellt, se vidare Kötz, European contract law, s. 98 ff. och kapitlen om tolkning i UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (kap. 4), Draft Common Frame of Reference (Bok II, kap. 8) och Principles of European Contract Law (kap. 5). Se även Samuelsson, Avtalstolkning på europeiska, SvJT 2012 s. 986 ff., s. 1006 och Andersson, Konkretiserande materiell tolkningsmetod avseende försäkringsvillkor, under rubrikerna 1 och 3.

2 Tolkning av försäkringsavtal

2.1 De principiella uttalandena – vad HD säger om tolkningen

2.1.1 Inledande kommentarer

I det här avsnittet diskuteras de principiella uttalandena om tolkning av försäkringsvillkor i respektive rättsfall. Det står redan klart att det första principiella uttalandet som gjordes i NJA 2001 s. 750 innebär ett nytt sätt att *skriva*, men frågan jag ställer mig i detta avsnitt är om det också innebär något nytt i *sak* för tolkningsläran. Motsvarande bedömning görs sedan succesivt av de efterföljande uttalandena i de senare fallen. Parallellt med den bedömningen, det vill säga bedömningen av om respektive principiellt uttalande medför något nytt i sak för tolkningsläran, görs även jämförelser mellan uttalandena som sådana. Vid den jämförelsen läggs framför allt vikt vid hur HD:s ordval förändras över tid. Det är en öppen fråga hur mycket man egentligen kan läsa in i HD:s specifika ordval. Den språkliga tolkningen utgör här emellertid endast avstampet för analysen. De principiella uttalandena analyseras även i kapitel 4 och ett slutgiltigt ställningstagande i frågan hur dessa principiella uttalanden ska förstås görs i den avslutande och övergripande reflektionen i kapitel 5.

Något kort ska även sägas om hur och varför vissa rättsfall har grupperats i detta avsnitt. NJA 2001 s. 750, som utgör startskottet för rättsfallsserien, behandlas separat och ges ett förhållandevis stort utrymme. Därefter behandlas NJA 2006 s. 53, NJA 2013 s. 253 och NJA 2017 s. 237 under samma rubrik. Anledningen till att just dessa rättsfall behandlas gemensamt är att det principiella uttalandet från 2001 års fall återkommer nästan ordagrant i dem. Från och med NJA 2018 s. 834 förändras dock innehållet i och utformningen av det principiella uttalandet. Ytterligare förändringar sker sedan i NJA 2019 s. 638 (II) och NJA 2020 s. 102. Jag har av den anledningen funnit det motiverat att behandla de tre rättsfallen under en gemensam rubrik.

2.1.2 NJA 2001 s. 750

Det första principiella uttalandet om tolkning av försäkringsvillkor gjordes som sagt i NJA 2001 s. 750 och uttalandet lyder:

”Ordalagen medger i och för sig att uttrycket tolkas i enlighet med vad såväl [försäkringsbolaget] som [försäkringstagaren] hävdar. Vid tolkningen av ett försäkringsvillkor har man emellertid att ta hänsyn till, utöver ordalydelsen, klausulens syfte, försäkringens och kundkretsens art, traditioner i fråga om formulering, anslutning till lagens uttryckssätt, gängse praxis osv. Man får också pröva vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig

reglering. Först om något resultat inte kan uppnås vid en sådan prövning har man anledning att falla tillbaka på andra, mera generella tolkningsprinciper, såsom den s.k. oklarhetsregeln. (Jfr Hellner, Försäkringsrätt, 2 uppl. 1965 s. 72 f.)⁴⁶

Av uttalandet framgår att det, utöver ordalydelsen, är en rad tolkningsfaktorer och andra hänsynstaganden som har betydelse vid tolkningen av försäkringsvillkor.⁴⁷ Frågan är nu om de uppräknade tolkningsfaktorerna – jämfört med de som brukar beaktas vid tolkningen av andra avtal – kan anses nya för avtalstolkningsläran. Innan den frågan utreds ska det dock uppmärksammas att HD avslutar uppräknningen med ”osv”. Uppräknningen är således inte uttömmande. Det kan även noteras att HD uttrycker det som att man *har att* ta hänsyn till de nämnda tolkningsfaktorerna, inte att man *bör* eller *ska* göra det. Medan de senare alternativen kan uppfattas som en uppmaning framstår det valda uttryckssättet snarare som en generell beskrivning av vad som brukar ske vid tolkningen. Det kan också uppmärksammas att det HD talar om – tolkningsfaktorer, rimlighetsöverväganden och oklarhetsregeln – är sådant man *har att* ta hänsyn till. Att ta hänsyn till något innebär att det beaktas, men det faktum att något beaktats betyder inte per automatik att det också tillmätts betydelse för det slutgiltiga tolkningsresultatet. Den som *har att* tolka ett försäkringsavtal och därvid beaktar exempelvis klausulens syfte kan således i slutändan finna att syftet inte bör inverka på tolkningsresultatet.

Den första tolkningsfaktorn att ta hänsyn till – klausulens syfte – har tidigare behandlats i både praxis och doktrinen.⁴⁸ Det kan därför enkelt konstateras att klausulens syfte som tolkningsfaktor varken är ny för tolkningsläran eller unik för tolkning av försäkringsavtal. Vad gäller den andra tolkningsfaktorn, försäkringens och kundkretsens art, är det däremot vid första anblick givet att den är en för försäkringsavtalen speciell tolkningsfaktor. Det framgår redan av orden att försäkringens och kundkretsens art knappast kan vara relevant för något annat än just tolkningen av försäkringsavtal. Det är emellertid nödvändigt att tänka ett varv till innan en sådan slutsats dras och därvid fråga sig vad det *egentligen* innebär att beakta försäkringens och kundkretsens art. Först och främst gäller att den aktuella avtalstypen alltid är relevant vid tolkningen, bland annat

⁴⁶ NJA 2001 s. 750 s. 754 f.

⁴⁷ Eftersom försäkringsavtal är skriftliga är det uppenbart att ordalydelsen behöver beaktas, vilket framgår redan av förslag till avtalslagen s. 140.

⁴⁸ Det gäller för såväl syftet med en klausul som avtalet i allmänhet. Se t.ex. NJA 1945 s. 107, NJA 1974 s. 526, NJA 1992 s. 439, NJA 1997 s. 86, NJA 1998 s. 3 och NJA 1998 s. 364. Om syftets betydelse som tolkningsdatum i den allmänavtalsrättsliga doktrinen, se t.ex. J. Ramberg & C. Ramberg a.a. s. 188 ff.; Lehrberg a.a. s. 72 f. och Adlercreutz & Gorton a.a. s. 63 ff.

eftersom avtalstypen är styrande för vilket regelverk som är tillämpligt på frågor som rör avtalet.⁴⁹ Av det tillämpliga regelverket kan exempelvis formkrav för avtalet framgå. Formkraven styr i sin tur vad som är det primära tolkningsunderlaget.⁵⁰ Det finns exempelvis formkrav för överlåtelse av fastighet i 4 kap. 1 § JB. Överlåtelseavtalet måste bland annat vara skriftligt. Det utesluter i princip möjligheten att beakta sådant som föregåtts innan formkraven uppfyllts, såsom diskussioner före avtalsslutet. Formkravet innebär att tolkningsunderlaget begränsas till avtalstexten.⁵¹

Ett annat exempel på hur det tillämpliga regelverket kan påverka tolkningsramen är vad som gäller för testamenten. Det gäller även om testamenten inte är avtal,⁵² utan en annan typ av rättshandling,⁵³ eftersom det fortfarande handlar om att tolka ”den i testamentet uttryckta viljan”.⁵⁴ Det kan därför sägas att det primära tolkningsunderlaget vid testamentestolkningen är den rättsliga texten,⁵⁵ precis som vid avtalstolkningen. I det avseendet kan således tolkning av testamenten jämföras med tolkning av avtal.⁵⁶ När ett testamente ska upprättas krävs enligt 10 kap. 1 § ÄB att vissa formkrav uppfylls, bland annat att det upprättas skriftligen. Utöver formkraven följer av 11 kap. 1 § ÄB att testators vilja ska vara styrande för tolkningen. I jämförelse med vad som gäller för fastighetsköp, där 4 kap. 1 § JB kan sägas begränsa tolkningsunderlaget, utvidgas tolkningsunderlaget genom 11 kap. 1 § ÄB till att omfatta sådant som föregått det skriftliga testamentet. Om det exempelvis står en sak i testamentet, men en annan sak i testators dagbok, innebär det att det som sägs i dagboken kan ges företräde.⁵⁷ Det brukar därför sägas att

⁴⁹ Det gäller även när det inte finns något direkt tillämpligt regelverk, vilket är vanligt inom civilrätten. Då påverkas istället innehållet i den dispositiva rätten. Se vidare avsnitt 3.2 nedan om hur entreprenadavtalet som avtalstyp beaktas när innehållet i den dispositiva entreprenadrätten fastställs.

⁵⁰ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 56.

⁵¹ Det sagda gäller som huvudregel och det kan tänkas finnas undantagssituationer. Se härom bl.a. NJA 2016 s. 689 p. 10–12, särskilt p. 12: ”[K]öpekontraktet [bör] som regel [...] läggas till grund för bedömningen av avtalsinnehållet. Det kan dock av omständigheterna framgå att parterna har avsett att ändra eller precisera avtalet genom köpebrevet (jfr NJA 1982 s. 691).”

⁵² Se hur HD jämför tolkningen av testamenten med ”avtal och andra rättshandlingar” i De fem fastigheterna p. 13.

⁵³ I förslag till avtalslagen s. 140 talas det om tolkning av avgivna *viljeförklaringar*, inte bara om avtal.

⁵⁴ De fem fastigheterna p. 9.

⁵⁵ De fem fastigheterna p. 11: ”[Det är] i första hand ordalydelsen som är utgångspunkten för tolkningen”.

⁵⁶ Samuelsson, Tolkningslärans gåta, s. 162.

⁵⁷ Förutsatt att det finns klara belägg för att det som står i dagboken ger uttryck för en annan avsikt än den som framgår av ordalagen i testamentet och att dagboken efter en sedvanlig bevisprövning bedöms ha ett tillräckligt bevisvärde, se De fem fastigheterna p. 8 och 14.

testamentestolkningen är av subjektiv karaktär.⁵⁸ Det har dock hävdats att skillnaden mellan subjektiv och objektiv tolkning egentligen bara är vad som utgör det relevanta tolkningsunderlaget.⁵⁹ Sammanfattningsvis innebär dessa exempel att det inte innebär någonting nytt för tolkningsläran att försäkringens art – den aktuella avtalstypen – bör beaktas vid tolkningen.

Det finns ytterligare aspekter av att HD nämner att försäkringens och kundkretsens art kan beaktas. Det står klart att olika försäkringstyper kan ha olika kundkretsar. Det borde också vara ett övergripande syfte med att det finns olika försäkringstyper, det vill säga att försäkringens innehåll kan anpassas efter olika målgruppers behov. Med andra ord kan det sägas att olika försäkringsavtal, exempelvis ansvarsförsäkringar jämfört med olycksfallsförsäkringar, har olika övergripande syften.⁶⁰ Det övergripande syftet med avtalet beaktas således genom att man ser till vad för typ av försäkring, inklusive kundgrupp, det rör sig om. Vem som är försäkringsgivarens avtalspart, det vill säga försäkringsgivarens kund, har även betydelse vid tolkningen på så sätt att det ställs olika krav på näringsidkare och konsumenter. Bland annat förutsätts en näringsidkare ha mer kunskap än konsumenten,⁶¹ vilket även gäller för avtalsrelationer utanför försäkringsrätten.⁶² Tolkningsfaktorn försäkringens och kundkretsens art kan sammanfattningsvis förstås som att aktuellt regelverket och det övergripande syftet med försäkringsavtalet, inte bara syftet med den aktuella klausulen, bör beaktas.⁶³ Det faktum att avtalstypen och avtalets syfte bör beaktas vid tolkningen är, som sagt, varken nytt eller unikt för tolkning av försäkringsavtal.⁶⁴

Det går även att förstå att ”traditioner i fråga om formulering” kan uppfattas som något unikt för tolkning av försäkringsavtal. Givet det försäkringsrättsliga sammanhanget står det klart att det är traditionella formuleringar i försäkringsavtal som avses och därmed att de åsyftade traditionella formuleringarna inte är särskilt användbara vid tolkningen av

⁵⁸ De fem fastigheterna p. 8.

⁵⁹ Samuelsson, Tolkningens gåta, s. 159 f. Jfr Dotevall a.a. s. 174 ff.

⁶⁰ Jfr Radetzki a.a. s. 113 och Rosengren a.a. s. 190.

⁶¹ I NJA 2007 s. 17 beaktade HD vilka krav som kan ställas på en ”en ansvarsfull arbetsledning” vid tolkningen av om företagsförsäkring. Se vidare Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 63 om vilka krav som kan ställas på konsumenter resp. näringsidkare.

⁶² En konsument förutsätts i regel vara den svagare avtalsparten, se prop. 1984/85:110 s. 22.

⁶³ För försäkringsavtalens del kan det, utöver FAL, bli aktuellt att beakta t.ex. trafikskadelagen (1975:1410) vid tolkning av trafikförsäkringar och patientskadelagen (1996:799) vid tolkning av patientförsäkringar.

⁶⁴ Jfr n. 48 ovan.

andra avtalstyper.⁶⁵ Det är dock tveksamt om det är någon egentlig skillnad mellan å ena sidan traditioner i fråga om formulering och å andra sidan branschpraxis eller annan praxis som kan ha utvecklats mellan parterna.⁶⁶ Vad som ska beaktas är helt enkelt hur parterna brukar uttrycka sig. Språkbruket, oavsett om det är juridiskt, allmänt eller parts-specifikt, är grundläggande vid all tolkning.⁶⁷ HD:s uttalande om att traditioner i fråga om formulering bör beaktas kan därför jämföras med att språkbruk och branschpraxis bör beaktas, vilket inte är nytt eller unikt för tolkningen av försäkringsvillkor.⁶⁸

Nästa tolkningsfaktor som HD nämner att man har att ta hänsyn till är ”anslutning till lagens uttryckssätt”. Beroende på försäkringstyp kan den aktuella lagen vara exempelvis FAL, trafikskadelagen eller patientskadelagen. På försäkringsavtalsrättens område finns det viss tvingande reglering och det kan då vara rimligt att utgå från att ordval i försäkringsavtalet som överensstämmer med lagens uttryckssätt är tänkta att ges samma innebörd. Även när ordvalet i ett villkor överensstämmer med de formuleringar som finns i de dispositiva reglerna kan det rimligen uppfattas som att parterna eftersträvat en motsvarande reglering. Så skulle exempelvis kunna vara fallet om en formulering i avtalet överensstämmer ordagrant med en dispositiv regel i FAL. Om innebörden av avtalsvillkoret i ett sådant fall är oklar kan det finnas anledning att söka ledning i förarbetena.⁶⁹ Om uttryckssättet i avtalet däremot skiljer sig från det som finns i de dispositiva reglerna bör det indikera att parterna avsett något annat än det som följer av dispositiv rätt. Det är varken nytt eller unikt för försäkringsavtalstolkning att hämta ledning för tolkningen i lag eller förarbeten.⁷⁰

Vidare kan man fråga sig vad som avses med den sistnämnda tolkningsfaktorn ”gängse praxis”. Det skulle kunna vara allmän praxis från HD som avses eftersom ”gängse” enligt allmänt språkbruk betyder allmän. Utifrån det försäkringsrättsliga sammanhanget är det dock mer troligt att det är praxis på försäkringsrättens område som avses.⁷¹ I så fall skulle det kunna röra sig om branschpraxis, såsom den kommer till uttryck i yttranden av

⁶⁵ I NJA 2012 s. 3 p. 8 beaktade HD att ett undantag för arbetsskador ”förekommer i åtskilliga standardavtal om företagsförsäkring”.

⁶⁶ Traditioner och praxis är, åtminstone enligt allmänt språkbruk, synonymer.

⁶⁷ Det säger sig självt att man måste beakta ordalydelsen när man tolkar en avtalstext.

⁶⁸ Se t.ex. NJA 1921 s. 511 och NJA 1945 s. 504.

⁶⁹ Jfr NJA 2015 s. 1040 p. 20.

⁷⁰ Se t.ex. NJA 1981 s. 323; Samuelsson, *Tolkningslärans gåta*, s. 183 ff. och Lehrberg a.a. s. 211 ff.

⁷¹ I doktrinen har det också antagits att det är praxis inom försäkringsområdet som avses, se t.ex. Lindell-Frantz a.a. s. 430 och J. Ramberg & C. Ramberg a.a. s. 186 n. 20.

försäkringsföretagens branschorganisation Svensk Försäkring.⁷² Som nämnts ovan är det inte ovanligt att branschpraxis även beaktas inom ramen för tolkningen av andra avtalstyper.⁷³ Det kan emellertid inte uteslutas att gängse praxis avser tidigare avgöranden från HD. Så skulle kunna vara fallet om det finns anledning att beakta ett försäkringsvillkors anslutning till lagens, eller snarare en specifik paragrafs, uttryckssätt och det finns ett avgörande från HD som rör innebörden av just den paragrafen.⁷⁴

Efter att ha exemplifierat tänkbara tolkningsfaktorer anger HD att man också får pröva vad som sakligt sett är en rimlig och förnuftig reglering. Det kan uppfattas på olika sätt. Det skulle kunna uppfattas som att de av parterna förespråkade tolkningarna ska ställas mot varandra och att den tolkning som vid en jämförelse framstår som mest rimlig och förnuftig är den som ska väljas. Uttalandet kan dock också uppfattas som att det ska göras ett slags avslutande rimlighetstest av ett tänkbart tolkningsresultat efter att tolkningsfaktorerna har beaktats. Det vore i så fall närmast att se som en sorts kvalitetssäkring av tolkningsresultatet. Viss ledning kan hämtas från hur HD såg till ”rimlighet och förnuftighet” i den materiella bedömningen i NJA 2001 s. 750, vilket diskuteras i avsnitt 2.2.2 nedan. Det kan likväl redan nu konstateras att rimlighetsöverväganden inom ramen för tolkningen i sig inte är något nytt.⁷⁵

Det principiella uttalandet om tolkning av försäkringsvillkor avslutas med att HD anger vad som får uppfattas som en prioritetsordning: Generella tolkningsprinciper blir aktuella först om något resultat inte kan uppnås med stöd av de nämnda tolkningsfaktorerna eller rimlighetsöverväganden.⁷⁶ Det ligger i linje med vad som har anförts i den allmänavtalsrättsliga doktrinen,⁷⁷ men går emot vad som förespråkats i den försäkringsavtalsrättsliga.⁷⁸ Oaktat vad som sagts om oklarhetsregelns ställning i

⁷² I NJA 1996 s. 400 fann HD att branschpraxis på försäkringsområdet fick anses utgöra en del av försäkringsavtalet. Branschpraxis tillmättes även betydelse som tolkningsdatum i NJA 1998 s. 448, vilket rörde tolkning av ett försäkringsavtal. Jfr NJA 2017 s. 237 där HD i princip bortsåg från branschpraxis genom att inte tillmäta yttrandet av Svensk Försäkring någon betydelse för tolkningen.

⁷³ Se n. 68 ovan.

⁷⁴ Jfr NJA 2013 s. 253 p. 8.

⁷⁵ I NJA 1983 s. 808 fann HD att den ena partens tolkning ”inte [kan] ha tätt sig naturlig eller rimlig [för motparten]” och ”[motpartens] tolkning av villkoret [...] har därför legat närmare till hands”.

⁷⁶ Lundberg a.a. s. 127.

⁷⁷ Se t.ex. Lehrberg a.a. s. 251 f. och Samuelsson, Avtaltolkning på europeiska, s. 1010.

⁷⁸ Bengtsson a.a. s. 76 anser att det vore bättre att åtminstone vid konsument- och personförsäkringar ”inskränka sig till en rent språklig tolkning av ett omtvistat villkor och vid tvekan tillämpa oklarhetsregeln”.

doktrinen är det tydligt att HD, åtminstone rent semantiskt, för första gången explicit markerar oklarhetsregelns sekundära betydelse.⁷⁹ Återigen gäller dock att det bara är ett nytt sätt för HD att skriva, inte att det är nytt i sak. Oklarhetsregeln var sekundär i förhållande till tolkningsfaktorerna redan sedan tidigare.⁸⁰

Eftersom det principiella uttalandet avslutas med en jämförande hänvisning till Hellner är det intressant att se närmare till sidorna som det hänvisas till.⁸¹ Där återfinns nästan ordagrant den passage som tas upp av HD i NJA 2001 s. 750:

”Vid sidan av tydligheten får man även ta hänsyn till klausulens syfte, försäkringens och kundkretsens art, traditioner i fråga om formulering, anslutning till lagens uttryckssätt, gängse praxis osv. Man får också pröva vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering, med hänsyn särskilt till lagstiftningens egna värderingar, där en sådan prövning är möjlig. [...] Oklarhetsregeln som sådan ger då begränsad ledning, och bedömningen blir mycket mera nyanserad.”⁸²

Vid en jämförelse med HD:s uttalande märks några skillnader. För det första använder Hellner uttrycket ”tydligheten” medan HD använder ”ordalydelsen”, vilket dock inte bör uppfattas som någon skillnad i sak. För det andra tog inte HD med bisatsen ”med hänsyn särskilt till lagstiftningens egna värderingar, där en sådan prövning är möjlig” gällande rimlighetsprövningen. Det får uppfattas som att HD därmed har lämnat öppet vad som kan beaktas vid den bedömningen. I övrigt framstår den jämförande hänvisningen endast motiverad av att HD:s sista mening om oklarhetsregeln inte är ordagrant citerad från Hellner. Däremot överensstämmer den i sak med hans synsätt. Hellners poäng är nämligen att oklarhetsregeln inte bör vara primär, utan tvärtom endast bör tillgripas som en sista utväg.⁸³ I den försäkringsrättsliga doktrinen har det emellertid också hävdats att oklarhetsregeln borde ha en större och mer primär betydelse vid tolkningen.⁸⁴ Genom NJA 2001 s. 750 har HD dock tagit ställning för Hellners ståndpunkt och därmed ytterligare förtydligat att oklarhetsregeln endast ska tillgripas i sista hand.⁸⁵

⁷⁹ Lundberg a.a. s. 282.

⁸⁰ Se t.ex. NJA 1950 s. 86 och Samuelsson, Avtalsstolkning på europeiska, s. 1008 ff.

⁸¹ Notera att det är en *jämförande* hänvisning och inte en direkthänvisning (som brukar skrivas som ”se” istället för ”jfr”), vilket indikerar att det finns skillnader mellan texterna.

⁸² Hellner, Försäkringsrätt, s. 73.

⁸³ Hellner a.a. s. 71 ff.

⁸⁴ Bengtsson, Om tolkning av ansvarsförsäkringsvillkor, s. 8 f.

⁸⁵ Oklarhetsregeln var som sagt av sekundär karaktär redan sedan tidigare, se i och vid n. 80 ovan.

2.1.3 NJA 2006 s. 53, NJA 2013 s. 253 och NJA 2017 s. 237

Nästa gång som HD gör ett principiellt uttalande om tolkning av försäkringsvillkor är i NJA 2006 s. 53.⁸⁶ Målet rörde tolkning av en olycksfallsförsäkring. Enligt HD synes definitionen på olycksfallsskada i det aktuella villkoret vara ”av standardkaraktär i olycksfallsförsäkringar och med vissa variationer ha använts sedan länge.”⁸⁷ Därefter återges nästan ordagrant uttalandet från NJA 2001 s. 750:

”Ett sådant villkor bör tolkas med hänsyn tagen till ordalydelsen, klausulens syfte, försäkringens och kundkretsens art, traditioner i fråga om formulering, anslutning till uttrycks sätt i relevant lagstiftning, gängse praxis osv. (jfr t.ex. NJA 2001 s. 750). Först om något resultat inte kan uppnås vid en sådan prövning har man anledning att falla tillbaka på andra, mera generella tolkningsprinciper, såsom den s.k. oklarhetsregeln (jfr Hellner [Försäkringsrätt, 2 uppl. 1965] s 72 f.).”⁸⁸

Vid en rent språklig jämförelse med motsvarande uttalande i NJA 2001 s. 750 märks att HD här använder ett något annorlunda ordval. Istället för att ange vad man *har att ta* hänsyn till står det nu vad man *bör* ta hänsyn till, vilket kan uppfattas som en uppmaning. Trots att listan på tolkningsfaktorer som bör beaktas är densamma som i NJA 2001 s. 750 är den efterföljande hänvisningen ändå jämförande. En tänkbar förklaring är att 2006 års fall gällde en olycksfallsförsäkring, medan 2001 års fall rörde en företagsförsäkring. En skillnad mellan målen är alltså att det rör sig om olika typer av försäkringsavtal. Det skulle därför kunna hävdas att HD i NJA 2006 s. 53 slår fast att samma tolkningsmetod ska användas oavsett om det rör sig om en företagsförsäkring eller olycksfallsförsäkring.⁸⁹ Ett alternativt sätt att se på det är att HD *förtydligar*, snarare än slår fast, att samma tolkningsmetod ska användas vid företagsförsäkringar och personförsäkringar. Det är till och med rimligt att anta att samma metod bör användas vid alla försäkringstyper eftersom metoden redan innehåller ett moment där det ska beaktas vad för typ av försäkring det rör sig om – försäkringens och kundkretsens art. Den mest troliga förklaringen till att hänvisningen är jämförande bör därför vara att förutsättningarna för att använda den anvisade tolkningsmetoden är likartade, men inte *helt* lika.

⁸⁶ HD hade dock möjlighet att göra ett principiellt uttalande redan i NJA 2004 s. 534 som har referatrubriken ”Tolkning av försäkringsavtal”.

⁸⁷ NJA 2006 s. 53 s. 66.

⁸⁸ NJA 2006 s. 53 s. 66.

⁸⁹ Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 65 menar att hänvisningen till NJA 2001 s. 750 i NJA 2006 s. 53 främst är av intresse ”genom att samma tolkningsmetod anvisades vid personförsäkring som vid företagsförsäkring, låt vara genom ett uttalande som kom att sakna betydelse för domstolens avgörande.” Härvid märks att Bengtsson lagt större vikt vid vad HD *säger* om tolkningen snarare än vad domstolen *gör* vid tolkningen.

Vidare bör det uppmärksammas att det står ”jfr *t.ex.* NJA 2001 s. 750” i hänvisningen.⁹⁰ Det bör uppfattas som att även andra rättsfall kan ge vägledning vid tolkningen av försäkringsavtal, även om det inte i något tidigare rättsfall gjorts så explicita uttalanden som i NJA 2001 s. 750. Det framgår dock inte närmare vilket eller vilka rättsfall som i så fall avses. Oaktat att inget specifikt rättsfall nämns talar det faktum att HD skriver ”*t.ex.*” för att det principiella uttalandet kan förstås som en generell beskrivning av vad som egentligen redan gjorts i tidigare fall – HD säger här alltså själv att det som uttalats inte är nytt. En invändning mot detta skulle kunna vara att HD hänvisade till *Hellner* och inte till tidigare praxis efter det principiella uttalandet i NJA 2001 s. 750. Enligt min mening talar dock hänvisningen till *Hellner* snarare för att beskrivningen av tolkningen är så pass generell att den är tidsoberoende – den höll lika bra när *Hellner* skrev den 1965 som när HD skrev den 2001.⁹¹

Angående 2006 års principiella uttalande kan det avslutningsvis noteras att HD inte anger att man också får ”pröva vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering”, vilket sades i NJA 2001 s. 750. En tänkbar förklaring till detta skulle kunna vara att det, vilket också framgår av avsnitt 2.2.3 nedan, inte gjordes några rimlighetsöverväganden i den materiella bedömningen. Det kan också tänkas att det inte var avsiktligt att meningen föll bort.⁹² I övrigt finns det inte så mycket mer att säga om detta principiella uttalande i förhållande till det i NJA 2001 s. 750.

Nästa principiella uttalande återfinns i NJA 2013 s. 253.⁹³ Uttalandet lyder:

”Vid tolkningen av ett försäkringsvillkor ska hänsyn tas till – utöver ordalydelsen – sådant som villkorets syfte, försäkringens och kundkretsens art, traditioner i fråga om formulering, anslutning till lagens uttryckssätt och gängse praxis. Det ska också bedömas vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering. Först om något resultat inte kan uppnås med hjälp av sådana kriterier, finns det anledning att falla tillbaka på andra, mera generella tolkningsprinciper. (Se NJA 2001 s. 750 och NJA 2006 s. 53.)”⁹⁴

Återigen är uttalandet *nästan* likadant som det i NJA 2001 s. 750, men vid en språklig jämförelse framgår några nyansskillnader att uppmärksamma. Genom HD:s uttryckssätt, där ordalydelsen sticker ut genom att sättas mellan tankstreck, framställs ordalydelsen

⁹⁰ Min kursivering.

⁹¹ *Hellners* första upplaga av *Försäkringsrätt* utkom dock redan 1959.

⁹² Meningen om rimlighetsöverväganden återkommer i flera senare rättsfall i serien.

⁹³ HD hade dock möjlighet att göra principiella uttalanden om försäkringsavtalstolkning i NJA 2007 s. 17 (tolkning av maskinförsäkring) och i NJA 2009 s. 877 (tolkning av företagsinbrottsförsäkring).

⁹⁴ NJA 2013 s. 253 p. 6.

som en särskilt viktig tolkningsfaktor. Vidare kan det noteras att kvalificeringen ”osv” efter listan av tolkningsfaktorer har tagits bort. Det bör dock inte uppfattas som att listan numera är uttömmande eftersom HD före uppräkningsen skriver att det är ”sådan som” dessa faktorer som ska beaktas. Det kan även noteras att de nämnda tolkningsfaktorerna numera enligt HD *ska* – inte bara *bör* – beaktas. För det tredje nämns inte längre oklarhetsregeln som exempel på en generell tolkningsprincip. Med tanke på att det direkt efteråt hänvisas till NJA 2001 s. 750 och NJA 2006 s. 53 bör ”generella tolkningsprinciper” fortfarande förstås som oklarhetsregeln.⁹⁵ Ytterligare en tänkbar generell tolkningsprincip skulle kunna vara minimiregeln.⁹⁶ För det fjärde och sista har hänvisningen till Hellner tagits bort och helt ersatts med en direkthänvisning till de tidigare rättsfallen i serien.⁹⁷ Det skulle kunna förklaras av att HD:s argumentation generellt sett torde uppfattas som mer övertygande och legitim när hänvisningar görs till tidigare praxis.⁹⁸ Ett annat nog så simpelt skäl skulle kunna vara att praxis har högre rättskällvärde än doktrin. Sammanfattningsvis kan HD:s uttryckssätt i detta principiella uttalande sägas vara ännu skarpare än i de tidigare uttalandena. I doktrinen har det uppfattats som att även tolkningsmetoden har utvecklats och fått tydligare form.⁹⁹

Nästa rättsfall i serien är NJA 2017 s. 237 där HD skriver följande om tolkning:

”Allmänt om tolkning av försäkringsvillkor

Vid tolkningen av ett försäkringsvillkor av standardkaraktär ska hänsyn tas till ordalydelsen, villkorets syfte, försäkringens och kundkretsens art, traditioner i fråga om formulering, anslutning till lagens uttryckssätt och gängse praxis. Det ska också bedömas vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering, där någon gång dispositiv rätt kan ge vägledning. Först om något resultat inte kan uppnås med hjälp av sådana kriterier, finns det anledning att falla tillbaka på andra, mera generella tolkningsprinciper. (Se NJA 2001 s. 750, NJA 2006 s. 53 och NJA 2013 s. 253.) Tolkningen av ordalydelsen får göras utifrån lydelsen av villkoret i objektiv mening och med utgångspunkt från textens normala språkliga betydelse. Vid tolkningen bör det aktuella villkoret läsas tillsammans

⁹⁵ Jfr dock Lindell-Frantz (a.a. s. 432) som förstår ”generella tolkningsprinciper” som allmänna tolkningsprinciper (d.v.s. sedvanlig avtalstolkning): ”[D]et är först när de speciella tolkningsfaktorer som definierats av Hellner inte leder fram till något resultat som man bör falla tillbaka på allmänna tolkningsprinciper”. Se vidare härom Radetzki a.a. s. 135 n. 8.

⁹⁶ I den avtalsrättsliga doktrinen behandlas minimiregeln ibland i anslutning till oklarhetsregeln, se t.ex. Lehrberg a.a. s. 251 f. och Adlercreutz & Gorton a.a. s. 110 ff.

⁹⁷ Notera att hänvisningen till NJA 2001 s. 750 i NJA 2006 s. 53 är jämförande.

⁹⁸ Derlén & Lindholm, *Judiciell aktivism eller prejudikatbildning?*, SvJT 2016 s. 143 ff., s. 147 f. och Samuelsson, *Tolkningslärans gåta*, s. 48 n. 109.

⁹⁹ T.ex. menar Lindell-Frantz (a.a. s. 424 ff., särskilt s. 432) att HD:s principiella uttalanden i NJA 2001 s. 750, NJA 2006 s. 53 och NJA 2013 s. 253 gör tolkningsmetoden för försäkringsavtal speciell.

med avtalets övriga villkor. En lämplig avvägning mellan eventuella motstående intressen kan också vara påkallad. (Jfr NJA 2007 s. 35.)¹⁰⁰

Det första som kan noteras är att uttalandet har fått en egen rubrik. Det som är än mer intressant är dels att HD återigen skriver att de nämnda tolkningsfaktorerna *ska* tas hänsyn till, dels att ”osv” har tagits bort. Genom rättsfallen i serien har det således skett en liten och successiv, men inte obetydlig,¹⁰¹ förskjutning i språket som gjort att den beskrivna tolkningsmetoden fått allt fastare konturer. Listan på tolkningsfaktorer skulle till och med kunna kan uppfattas som uttömmande. Därefter nämns, precis som i de tidigare uttalandena,¹⁰² att det också ska beaktas vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering. I den efterföljande meningen ska det särskilt uppmärksammas att HD skriver ”sådana kriterier” och inte ”de kriterierna”. Det talar för att de uppräknade tolkningsfaktorerna och rimlighetsbedömningen fortfarande bara utgör väl valda exempel på vad som bör beaktas vid tolkningen.

Utöver det mer bestämda uttryckssättet har HD, jämfört med de tidigare principiella uttalandena, även utvecklat den generella tolkningsbeskrivningen. Frågan är om det som är nytt i detta principiella uttalande innebär någonting nytt i sak för avtalstolkningläran. Det första som är nytt i förhållande till de tidigare uttalandena är att HD anger att dispositiv rätt någon gång kan användas inom ramen för rimlighetsbedömningen. Det är dock osäkert om det medför något nytt i sak för tolkningläran. Det kan ifrågasättas vad skillnaden är mellan att beakta dispositiv rätt och ett villkors ”anslutning till lagens uttryckssätt”. Det HD sagt om dispositiv rätt syftar emellertid specifikt på rimlighetsbedömningen, vilket skulle kunna förstås som att dispositiv rätt kan beaktas i bredare bemärkelse och inte bara i jämförande syfte. Det kan även förstås som att även annan än rent försäkringsrättslig dispositiv rätt kan beaktas.¹⁰³ Oavsett hur det bör förstås är det inte nytt att dispositiv rätt kan beaktas inom ramen för tolkningen.¹⁰⁴

Det andra som är nytt i uttalandet är förtydligandet av att tolkningen av ordalydelsen ska göras med utgångspunkt från textens normala språkliga betydelse. En intressant fråga är hur det förhåller sig till att ”traditioner i fråga om formulering” också ska beaktas.

¹⁰⁰ NJA 2017 s. 237 p. 14.

¹⁰¹ Jfr Radetzki a.a. s. 72 n. 91 som ser förändringarna som ”avvikelser utan substantiell betydelse”.

¹⁰² Bortsett från NJA 2006 s. 53.

¹⁰³ Jfr Lindell-Frantz a.a. s. 400 f.

¹⁰⁴ Se i och vid n. 70 ovan.

Sådana traditioner torde nämligen ha närmare anknytning till branschspecifikt, snarare än normalt, språkbruk. Det faktum att normalt språkbruk enligt HD ska utgöra utgångspunkten för tolkningen talar för att den anvisade tolkningsmetoden inte är speciell för försäkringsavtal, utan snarare faller inom ramen för sedvanlig avtalstolkning. Tolkning utifrån normalt språkbruk är inte heller nytt för tolkningsläran.¹⁰⁵

Det tredje som är nytt jämfört med de tidigare uttalandena är att ett villkor ska läsas tillsammans med övriga villkor och att avtalet således ska ses som en helhet. Inte heller detta är nytt för tolkningsläran.¹⁰⁶ Det fjärde och sista som är nytt i uttalandet är att HD anger att det kan behöva göras en avvägning mellan parternas motstående intressen. Det faktum att en sådan avvägning kan bli relevant framgår dock redan av NJA 2007 s. 35, det vill säga det rättsfall som HD hänvisar till i det principiella uttalandet. Det visar sig alltså att även intresseavvägningar inom ramen för tolkningen bara är nytt för innehållet i det principiella uttalandet, men inte för tolkningsläran. I övrigt kan det konstateras att oklarhetsregeln inte heller nämns i detta uttalande och att hänvisningen till de tidigare rättsfallen i serien återigen är direkt. Hänvisningen till NJA 2007 s. 35 är däremot jämförande, vilket skulle kunna förklaras av att det målet rörde tolkning av ett entreprenadavtal.

Sammanfattningsvis har de principiella uttalandena om tolkning av försäkringsvillkor inte bara blivit utförligare, den beskrivna metoden har också fått skarpare konturer. Det går således att se hur det skett en gradvis förskjutning av språket och det som först kunde uppfattas som exempel på tolkningsfaktorer blev sedan, åtminstone vid första anblick, en uttömmande lista. Efter NJA 2017 s. 237, som hittills får sägas innehålla det mest explicita uttalandet, börjar dock en språklig vändning tillbaka mot ett mildare uttryckssätt.

2.1.4 NJA 2018 s. 834, NJA 2019 s. 638 (II) och NJA 2020 s. 1025

Vändningen mot en mildare uttryckssätt börjar i NJA 2018 s. 834. Under rubriken ”Allmänt om ansvarsförsäkring och tolkning av sådana försäkringsavtal” gör HD två principiella uttalanden om tolkning. Det första lyder:

”Vid tolkningen av ett försäkringsvillkor av standardkaraktär, exempelvis i en ansvarsförsäkring, ska hänsyn tas till ett antal faktorer. Vissa av dessa är typiska just för försäkringsavtal. Andra faktorer är sådana som har betydelse generellt vid tolkning av villkor av standardkaraktär. Det centrala är ofta det omtvistade villkorets ordalydelse. När

¹⁰⁵ Se t.ex. NJA 1949 s. 664, NJA 1952 s. 184 och Lehrberg a.a. s. 131 ff.

¹⁰⁶ Se t.ex. NJA 1987 s. 553, NJA 1990 s. 24, NJA 1991 s. 319 och NJA 1992 s. 403.

ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar, liksom när ordalydelsen inte ger något besked alls, kan ledning sökas i systematiken och de övriga försäkringsvillkoren. Också andra faktorer kan ha betydelse, exempelvis villkorets syfte i den mån ett sådant går att utröna och vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering. (Jfr t.ex. NJA 2001 s. 750, NJA 2006 s. 53, NJA 2013 s. 253 p. 6 och NJA 2017 s. 237 p. 14.)”¹⁰⁷

Det första som märks är att uttalandet, jämfört med de principiella uttalandena i de tidigare rättsfallen, har omformulerats på flera sätt. I likhet med de tidigare uttalandena sägs *att* hänsyn ska tas till ett antal faktorer, dock inte längre till *vilka*. Det öppna uttryckssättet kan sägas utgöra raka motsatsen till den lista som instinktivt kunde uppfattas som uttömmande i NJA 2017 s. 237. Det öppna förhållningssättet leder genast in tanken på den allmänna tolkningsläran som inte innehåller några formella begränsningar i vad som får beaktas vid tolkningen.¹⁰⁸ Samtidigt menar HD att vissa av dessa tolkningsfaktorer är typiska för just försäkringsavtal. Om det stämmer att vissa avtalstyper kräver speciella tolkningsfaktorer skulle det kunna utgöra ett argument för att även tolkningsmetoden är speciell, det vill säga att metoden är en annan än den som kallas sedvanlig avtalstolkning. Ett sådant argument har dock bara bäring i den mån man menar att tolkningsmetoden är beroende av vilka tolkningsfaktorer som beaktas. Något som talar emot att det finns speciella tolkningsfaktorer för försäkringsavtal är att de faktorer som faktiskt tas upp i uttalandet är sådana som också beaktas vid tolkningen av andra avtalstyper.¹⁰⁹ Oaktat att några för försäkringsavtalen speciella tolkningsfaktorer inte uttryckligen nämns i uttalandet är det intressant att HD gör en uppdelning mellan olika tolkningsfaktorer: de som är *typiska* för försäkringsavtal och de som är *generella* för standardavtal överlag, inklusive försäkringsavtal. Notera att HD inte talar om generella tolkningsfaktorer för avtal, utan om faktorer för den mer specifika termen standardavtal. Det skulle kunna vara en effekt av att HD i detta läge börjat etablera en parallell serie med generella uttalanden om tolkning av standardavtal.¹¹⁰

Genom att HD skriver vad som *kan* beaktas, snarare än vad som *ska* beaktas, är uttryckssättet mildare än tidigare. Det är även tydligt att faktorerna som nämns är exemplifierade. Uttalandet avslutas dessutom med en jämförande hänvisning, inte en direkthänvisning, till de tidigare fallen i serien. Tolkningen av försäkringsavtal beskrivs

¹⁰⁷ NJA 2018 s. 834 p. 10.

¹⁰⁸ Förslag till avtalslagen s. 140. Se även avsnitt 1.5 ovan.

¹⁰⁹ Ordalydelsen samt avtalets systematik, syfte och övriga villkor är sådant som i princip *alltid* framhålls som viktigt för avtalstolkningen, se avsnitt 1.5 och analysen av NJA 2001 s. 750 ovan.

¹¹⁰ Se NJA 2015 s. 741, särskilt p. 9–10 och NJA 2019 s. 171 p. 13. Jfr även Ramavtalet p. 11.

således i mer allmänna ordalag än tidigare. Allt detta samt det faktum att uttalandet omformulerats efter fyra nästintill likadana uttalanden talar för att HD:s uttalande i NJA 2018 s. 834 kan ses som en markering mot den, enligt flera författare i doktrinen,¹¹¹ speciella tolkningsmetod som hittills tagit form genom uttalandena i serien.¹¹² Min uppfattning om att HD beskriver tolkningen av försäkringsvillkor som mer allmän, och mindre speciell, får också stöd av det andra principiella uttalandet som HD gör:

”Flera olika faktorer ska således beaktas vid tolkningen av ett försäkringsvillkor. Vilken eller vilka tolkningsfaktorer som ska vara utslagsgivande kan inte anges generellt, utan får avgöras utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet.”¹¹³

Det som framförallt talar för att den beskrivna tolkningsmetoden faller inom ramen för den allmänna tolkningsläran är att HD anger att det ska göras en helhetsbedömning i det enskilda fallet.¹¹⁴ Detta uttalande kan visserligen också tolkas som att det fortfarande bara är faktorerna som nämnts i de tidigare fallen i serien som ska beaktas och att vilken eller vilka av *de* faktorerna som ska vara utslagsgivande inte kan anges generellt. En sådan tolkning är dock ansträngd i förhållande till det första uttalandet i 2018 års fall, där det klart och tydligt lämnas öppet vilka faktorer som ska beaktas. Sammantaget ligger det närmare till hands att se de två uttalandena i NJA 2018 s. 834 som en förändring av – och kanske till och med en markering mot – den tidigare praxis där tolkningen av försäkringsvillkor, åtminstone enligt doktrinen, beskrivits som speciell.¹¹⁵

Sammanfattningsvis menar jag att det finns mycket som talar för att den tolkning som beskrivs i NJA 2018 s. 834 faller inom den allmänna tolkningsläran och kan betecknas som sedvanlig avtalstolkning. Det som hindrar en sådan slutsats är att HD påpekar att vissa av tolkningsfaktorerna är ”typiska” för försäkringsavtal. Huruvida speciella tolkningsfaktorer innebär att tolkningsmetoden också är speciell diskuteras därför vidare i kapitel 4 nedan.

¹¹¹ Jfr n. 6, 7 och 99 ovan.

¹¹² Andersson, Konkretiserande materiell tolkningsmetod avseende försäkringsvillkor, under rubrik 3.

¹¹³ NJA 2018 s. 834 p. 11.

¹¹⁴ Jfr förslag till avtalslagen s. 140. Se även NJA 2020 s. 681 p. 16 där HD, efter att ha nämnt flera tolkningsfaktorer att beakta (p. 15), anger att ”[i]ngen av de nu nämnda faktorerna är nödvändigtvis avgörande för avtalstolkningen”. Se också Ramavtalet p. 14.

¹¹⁵ Jfr Radetzki a.a. s. 72 n. 91: ”Även om dessa uttalanden formulerats på ett i viss mån avvikande sätt är det tydligt att syftet ingalunda varit att i något avseende modifiera domstolens tidigare uttalanden.” Till stöd för sin slutsats hänvisar Radetzki till att HD i 2018 års fall alltjämt hänvisar till de tidigare rättsfallen i serien. Jfr dock vad som sagts i uppsatsen om att HD:s hänvisning endast var *jämförande*.

Nästa gång HD uttalar sig principiellt om tolkning av försäkringsvillkor är i NJA 2019 s. 638 (II). Uttalandet finns under inte bara en, utan två, rubriker. Dels under den övergripande rubriken ”Tolkning av försäkringsvillkor”, dels under underrubriken ”Allmänna tolkningsprinciper”. Rubrikerna kan förstås som att det efterföljande principiella uttalandet handlar om allmänna tolkningsprinciper anpassade specifikt för försäkringsavtal. Ett annat tolkningsalternativ är det omvända – även tolkning av försäkringsvillkor ska göras utifrån allmänna tolkningsprinciper vilka är tillämpliga oavsett avtalstyp. Hierarkin mellan rubriknivåerna talar för det första alternativet. Ledning för vilket tolkningsalternativ som har mest stöd för sig kan hämtas från hur rubrikerna förhåller sig till innehållet i det principiella uttalandet. Där sägs följande:

”Det centrala vid tolkning av försäkringsvillkor är ofta det omtvistade villkorets ordalydelse. När ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar, liksom när ordalydelsen inte ger något besked alls, kan ledning sökas i systematiken och de övriga försäkringsvillkoren. Också andra faktorer kan ha betydelse, exempelvis villkorets syfte i den mån ett sådant går att utröna och vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering. (Se ”Vitesundantaget i ansvarsförsäkringen” NJA 2018 s. 834 p. 10.) När det - som i det förevarande fallet - är fråga om en obligatorisk ansvarsförsäkring, kan det finnas anledning till en avtalstolkning som är till de skadelidandes fördel (jfr NJA 2009 s. 355 och ”Cremonas ansvarsförsäkring” NJA 2017 s. 601 p. 11).”¹¹⁶

Den inledande meningen visar att HD uppenbarligen avsett att fokusera på tolkning av försäkringsvillkor. Det talar för att det som beskrivs är speciella tolkningsprinciper för just försäkringsavtal. Däremot talar det resterande innehållet i uttalandet i motsatt riktning, det vill säga att allmänna tolkningsprinciper är tillämpliga också på försäkringsavtal. De tolkningsfaktorer som nämns – ordalydelsen, avtalssystematiken, avtalets övriga villkor, villkorets syfte och rimlighetsbedömningen – är nämligen av allmän karaktär.¹¹⁷ Även om det verkar som att HD *avsett* att beskriva speciella tolkningsprinciper för försäkringsavtal, menar jag att det är de allmänna principerna som *faktiskt* beskrivs. Även om avsikten kanske varit en annan, får rubrikerna sedda i ljuset av det principiella uttalandet därför ändå förstås som att även tolkning av försäkringsvillkor ska göras utifrån allmänna tolkningsprinciper.¹¹⁸

¹¹⁶ NJA 2019 s. 638 (II) p. 23.

¹¹⁷ Se avsnitt 1.5 och 2.1.2 ovan där det framgår att de nämnda tolkningsfaktorerna beaktas inom ramen för den sedvanliga avtalstolkningen.

¹¹⁸ Jfr Mellqvist a.a. s. 807.

Vidare kan det noteras att ordvalet fortsatt är mildare än det i NJA 2017 s. 237. Därutöver är det intressant att HD endast hänvisar till NJA 2018 s. 834 p. 10 och inte längre till samtliga rättsfall som ingår i serien.¹¹⁹ Det talar för, vilket hävdats ovan, att det skett en vändning i och med NJA 2018 s. 834. Ett argument emot detta är dock att det endast hänvisades till p. 10 (där det hänvisas till hela rättsfallsserien) och inte till p. 10 och 11 (där det betonas att det ska göras en helhetsbedömning).

Även den sista meningen, den om att det kan finnas anledning till en avtalstolkning som är till de skadelidandes fördel, ska kommenteras. I jämförelse med de tidigare uttalandena är denna mening ny. Den kan ses som en exemplifiering av hur tolkningsfaktorn försäkringens och kundkretsens art, en obligatorisk ansvarsförsäkring där kundkretsen består av potentiella skadelidande, kan behöva beaktas. Det bör således inte uppfattas som någonting nytt i sak för tolkningsläran, vilket även får stöd av att HD hänvisar till tidigare praxis. En tänkbar förklaring till att HD skrev om detta i det principiella uttalandet är att det, som utvecklas i avsnitt 2.2.4 nedan, var aktuellt med en tolkning till den skadelidandes fördel i målet som var uppe till bedömning. Även om det principiella uttalandet beskrivs i generella termer som kan antas vara tillämpliga vid tolkning av försäkringsavtal *överlag*, kan uttalandet också uppfattas som en pedagogisk ingång till det som kan komma att bli aktuellt *i det enskilda fallet*. En sådan uppfattning får även visst stöd av att HD blandar det generella ("när det [...] är fråga om en obligatorisk ansvarsförsäkring) men det specifika ("som i det förevarande fallet"). Huruvida principiella uttalanden av detta slag bör ses som en ingång till bedömningen i det enskilda fallet eller som att HD fastslår en tolkningsmetod diskuteras vidare i kapitel 4 nedan.

Det i skrivande stund senaste avgörandet som kan räknas till fallserien är NJA 2020 s. 1025. Målet handlade om huruvida ett villkor i en konsumentförsäkring var oskäligt enligt 3 § avtalsvillkorlagen. Den frågan var beroende av huruvida villkoret utgjorde ett otillåtet omfattningsvillkor, en så kallad dold handlingsklausul, enligt 4 kap. 11 § FAL. Därvid behövde även förhållandet till de tvingande bestämmelserna om säkerhetsföreskrifter i 4 kap. 6 § FAL beaktas.¹²⁰ Hur villkoret skulle bedömas fick enligt HD fastställas genom tolkning.¹²¹ Efter att ha redogjort för detta uttalar HD följande:

¹¹⁹ Notera även att det är en direkthänvisning.

¹²⁰ NJA 2020 s. 1025 p. 7 och 24. Se vidare Bengtsson a.a. s. 148 ff. ang. gränsen mellan omfattningsvillkor och dolda handlingsklausuler.

¹²¹ NJA 2020 s. 1025 p. 28.

”Tolkningen [av det aktuella försäkringsvillkoret] får ske enligt de principer som gäller för tolkning av avtal i allmänhet (se om detta t.ex. ”Vitesundantaget i ansvarsförsäkringen” NJA 2018 s. 834). Det innebär i de fall avtalet är av standardkaraktär, att ett antal faktorer förutom själva ordalydelsen kan beaktas, bl.a. avtalets affärsmässiga sammanhang och dess särart.”¹²²

Det första som märks är att det principiella uttalandet inte är lika omfattande som de tidigare uttalandena. Uttalandet har inte heller, till skillnad från de tidigare, någon egen rubrik.¹²³ Utifrån det principiella uttalandet går det även att finna flera argument för att tolkningen av försäkringsavtal inte ska ske med några speciella tolkningsprinciper, utan snarare kan beskrivas som sedvanlig avtalstolkning. Det främsta argumentet för detta är förstås att tolkningen, enligt vad HD här uttryckligen säger, får ske utifrån de principer som gäller för tolkning av avtal i *allmänhet*. Därefter följer dessutom en direkthänvisning till NJA 2018 s. 834¹²⁴ – som enligt min mening bör uppfattas som en markering *emot* behovet av speciella tolkningsprinciper för försäkringsavtal – och inte till hela fallserien. Ytterligare ett argument är att HD här uttalar att det enligt allmänna principer följer att avtalstypens särart ska beaktas och inte, som det påstås i doktrinen,¹²⁵ att avtalstypens särart motiverar en särskild tolkningsmetod. Det jag tidigare uttalat om att den aktuella avtalstypen som sådan är relevant att beakta vid *all* avtalstolkning ligger således i linje med vad HD uttalar här.¹²⁶ Avslutningsvis ska även ”avtalets affärsmässiga sammanhang” kommenteras. Jämfört med de tidigare uttalandena i serien är det en ny faktor att beakta, däremot medför det ingenting nytt för den allmänna tolkningsläran.¹²⁷

2.2 De materiella bedömningarna – vad HD gör vid tolkningen

2.2.1 Inledande kommentarer

I det här avsnittet behandlas hur HD:s tolkning i det enskilda fallet förhåller sig till den generella beskrivningen av tolkningen som gjorts i de principiella uttalandena. Med andra ord undersöks här vad HD gör vid tolkningen. Det som utreds är främst vilka tolkningsfaktorer och andra hänsynstaganden som HD beaktar. Till viss del undersöks även hur

¹²² NJA 2020 s. 1025 p. 29.

¹²³ Uttalandet återfinns under rubriken ”Dolda handlingsklausuler”.

¹²⁴ Notera att hänvisningen, till skillnad från i NJA 2019 s. s. 638 (II), inte begränsas till en viss punkt i HD:s domskäl.

¹²⁵ Se i vid n. 5, 6 och 7 ovan.

¹²⁶ Se i och vid n. 49 ovan.

¹²⁷ Se t.ex. NJA 1999 s. 35.

HD beaktar dem. Även om vissa analyser görs är detta avsnitt, jämfört med avsnitt 2.1 ovan, mer beskrivande. Det beror på att de materiella bedömningarna primärt är tänka att skapa en kontrast gentemot de principiella uttalandena.¹²⁸ En övergripande analys av de materiella bedömningarna görs i avsnitt 2.3 nedan. Av framställningstekniska och pedagogiska skäl grupperas rättsfallen på motsvarande sätt som i avsnitt 2.1 ovan.

2.2.2 *NJA 2001 s. 750*

Trots att det principiella uttalandet gjordes för första gången i *NJA 2001 s. 750* var det i slutändan bara ordalydelsen och rimlighetsöverväganden som fick betydelse i den materiella bedömningen. Enligt HD inrymdes såväl försäkringstagarens som försäkringsgivarens tolkning i villkorets ordalydelse. Därefter ställde HD försäkringsbolagets tolkning mot försäkringstagarens och fann att den förra framstod som rimligare. HD kom därefter till slutsatsen att försäkringsbolagets tolkning skulle ges företräde ”i brist på andra utslagsgivande faktorer”.¹²⁹

I avsnitt 2.1.2 ovan nämndes att uttalandet om att ”vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering” kan uppfattas på två sätt. Enligt det första kan prövningen uppfattas som att man ska jämföra parternas förespråkade tolkningar för att avgöra vilken som är rimligast. Det andra synsättet innebär att när samtliga tolkningsfaktorer har beaktats ska det preliminära tolkningsresultatet utvärderas utifrån ett slags rimlighetstest. Sett till hur HD använde ”rimlighet och förnuftighet” inom ramen för tolkningen i det här fallet var det i enlighet med det första synsättet.

2.2.3 *NJA 2006 s. 53, NJA 2013 s. 253 och NJA 2017 s. 237*

Inte heller i *NJA 2006 s. 53* beaktades alla de uppräddade tolkningsfaktorerna vid den materiella bedömningen. Tvärtom var det i princip bara ordalydelsen som beaktades.¹³⁰ Det var fler faktorer som beaktades i *NJA 2013 s. 253*. För det första beaktades vad som enligt HD fick antas vara syftet med det aktuella villkoret. Eftersom villkoret ”[knöt] an” till en bestämmelse i FAL fick syftet med villkoret antas överensstämma med det som ligger bakom den bestämmelsen. Det var alltså genom att kombinera tolkningsfaktorerna ”anslutning till lagens uttryckssätt” och ”klausulens syfte” som HD kom fram till vad som

¹²⁸ Se vad som sagts om avgränsningar i detta avseende i avsnitt 1.4.2 ovan.

¹²⁹ *NJA 2001 s. 750 s. 755*.

¹³⁰ Ev. beaktades också syftet med avtalet, se Ingvarsson, *Tolkning av försäkringsavtal*, NFT 2/2007 s. 137 ff., s. 137.

var syftet med villkoret.¹³¹ För det andra beaktades gängse praxis, åtminstone indirekt, genom att HD konstaterade att det saknades vägledande avgöranden.¹³² Vidare beaktade HD ordalydelsen i förhållande till försäkringens art, vilket var en rättsskyddsförsäkring. Enligt HD måste nämligen uttrycket ”fått kännedom om sin fordran”, vilket var föremål för tolkning i målet, ”ges olika innehåll beroende på vad slags försäkring det är fråga om.”¹³³ I den fortsatta tolkningen rörde sig dock HD endast inom ramen för det aktuella *avtalet*, inte den aktuella *avtalstypen*. Det kan därför sägas att HD såg till avtalet som en helhet genom att tolka villkoret i ljuset av de övriga villkoren.¹³⁴

Av de tolkningsfaktorer som beaktades av HD i NJA 2017 s. 237 fick framförallt ordalydelsen och syftet med avtalet avgörande betydelse. Vid tolkningen av det aktuella villkorets ordalydelse tog HD viss ledning av skadeståndslagen (1972:207) för att därigenom komma fram till vad som vore en ”naturlig tolkning”.¹³⁵ En naturlig tolkning torde, åtminstone sett till allmänt språkbruk, vara detsamma som en rimlig tolkning. Genom att HD beaktade skadeståndslagen framgår att det inte bara är rent försäkringsrättslig lagstiftning som kan beaktas vid tolkningen. Därefter vävde HD samman avtalets syfte med rimlighetsöverväganden för att på så sätt göra en avvägning mellan parternas motstående intressen. Gällande syftet med avtalet kunde det enligt HD förutsättas att ”båda parter har velat åstadkomma en för dem rimlig och ändamålsenlig reglering.”¹³⁶ Med beaktande av försäkringens art, en ansvarsförsäkring, jämförde HD därefter de tolkningar som förespråkats av respektive part. Därvid såg HD till tänkbara konsekvenser av parternas tolkningsalternativ för att på så sätt finna vad som vore den mest ändamålsenliga regleringen.¹³⁷ Därigenom gjordes även en avvägning mellan parternas intressen.

Rimlighetsbedömningen i 2017 års fall påminner om den som gjordes i NJA 2001 s. 750 på så sätt att HD jämförde de tolkningar som förespråkats av respektive part. Bedömningen var dock betydligt mer utförlig än den i 2001 års fall. I och med att HD resonerade kring tänkbara konsekvenser, vilket faller väl inom ramen för att beakta vad som vore en ändamålsenlig reglering, var bedömningen även friare än den i 2001 års fall.

¹³¹ NJA 2013 s. 253 p. 7.

¹³² Det torde m.a.o. innebära att praxis hade beaktats om det hade funnits, jfr NJA 2013 s. 253 p. 8.

¹³³ NJA 2013 s. 253 p. 9.

¹³⁴ NJA 2013 s. 253 p. 9–10.

¹³⁵ NJA 2017 s. 237 p. 16.

¹³⁶ NJA 2017 s. 237 p. 25.

¹³⁷ NJA 2017 s. 237 p. 26–28.

Det bör emellertid betonas att rimlighetsbedömningen fortfarande hade anknytning till hur parterna menade att avtalsvillkoret skulle tolkas. Bedömningen var alltså inte så fri som den oskälighetsbedömning som görs vid en tillämpning av 36 § avtalslagen.¹³⁸

2.2.4 NJA 2018 s. 834, NJA 2019 s. 638 (II) och NJA 2020 s. 1025

Gällande NJA 2018 s. 834 besvarades tolkningsfrågan utifrån ”villkorets ordalydelse i ljuset av avtalets systematik och innehållet i övrigt” samt genom rimlighetsöverbäganden.¹³⁹ Även försäkringens art, en professionsansvarsförsäkring, beaktades. Därutöver beaktades branschpraxis, återigen indirekt, genom att HD konstaterade att det inte fanns någon enhetlig branschpraxis. HD fann även att det inte var ovanligt i branschen att formulera försäkringsvillkoren på ett annorlunda och tydligare sätt än vad försäkringsbolaget i målet hade gjort. Därvid kan det sägas att HD beaktade traditioner i fråga om formuleringar inom försäkringsbranschen. Därutöver menade HD att försäkringsbolaget hade haft möjlighet att formulera villkoret tydligare.¹⁴⁰ Rimlighetsöverbägandena gjordes i ett avslutande skede av tolkningen. Därvid såg HD till konsekvenserna av försäkringsbolagets tolkning, vilken innebar ett begränsat försäkringsskydd, och fann att en rimlig reglering *inte* kunnat ha till syfte att begränsa försäkringsskyddet såsom försäkringsbolaget gjort gällande.¹⁴¹ Vid en ”sammantagen bedömning” fann HD att tolkningen skulle ske i enlighet med vad försäkringstagaren hävdade.¹⁴²

I NJA 2019 s. 638 (II) ansåg HD att syftet med det aktuella avtalet, en ansvarsförsäkring, var att skydda försäkringsförmedlarens kunder vid skadefall. Syftet beaktades genom att det enligt HD måste ställas höga krav avseende klarhet och precision på en bestämmelse som begränsar det syftet.¹⁴³ Genom att ställa upp sådana krav till den ena partens fördel – i det här fallet till försäkringsförmedlarens kunder – beaktades således syftet med avtalet. HD:s tillvägagångssätt vid tolkningen kan med andra ord ses som ett tydligt exempel på hur syftet med avtalet kan behöva beaktas vid en ansvarsförsäkring och att tolkningen därigenom kan behöva göras till de skadelidandes fördel. Min

¹³⁸ Tillämpningen av 36 § avtalslagen är givetvis inte *helt* fri. Se J. Ramberg & C. Ramberg a.a. s. 149: ”Domaren har alltså frihet att bedöma om avtalet är oskäligt med hänsynstagande till alla återopade omständigheter.”

¹³⁹ NJA 2018 s. 834 p. 28 och 30.

¹⁴⁰ NJA 2018 s. 834 p. 29.

¹⁴¹ NJA 2018 s. 834 p. 32.

¹⁴² NJA 2018 s. 834 p. 33.

¹⁴³ NJA 2019 s. s. 638 (II) p. 25.

uppfattning är även att en den gjorda tolkningen kan ses som ett exempel på hur HD beaktar tolkningsfaktorn försäkringens och kundkretsens art.¹⁴⁴ Utöver syftet med avtalet fick även ordalydelsen stor betydelse som tolkningsfaktor.¹⁴⁵ Det kan även sägas att HD därvid såg till de övriga villkoren genom att flera villkor lästes tillsammans.¹⁴⁶ Som konstaterats i avsnitt 2.1.4 ovan nämnde HD redan i det principiella uttalandet att det kan finnas ”anledning till en avtalstolkning som är till de skadelidandes fördel”. Det har inte sagts i något av de andra uttalandena i serien. En tänkbar förklaring till detta är att en sådan tolkning – det vill säga till de skadelidandes fördel – var aktuell i just det här fallet. Det principiella uttalandet, som visserligen är en beskrivning i generella ordalag, blev på så sätt en pedagogisk ingång till bedömningen i det enskilda fallet.

Vid den materiella bedömningen i NJA 2020 s. 1025 såg HD till ordalydelsen av villkoret och fann klart stöd för att villkoret var utformat som en dold handlingsklausul. Några försäkringsmässiga skäl ändrade inte den bedömningen eftersom villkoret enligt branschorganisationen Svensk Försäkrings yttrande, i vilket HD instämde, lika gärna hade kunnat formulerats som en biförpliktelse.¹⁴⁷ Därigenom beaktades gängse praxis inom försäkringsbranschen. Tolkningsramen påverkades av 4 kap. 6 och 11 §§ FAL samt 3 och 10 §§ avtalsvillkorlagen, vilket gjorde att det blev naturligt att beakta konsumenthänsyn.¹⁴⁸ Det ”affärsmässiga sammanhanget” i det här fallet var således att avtalsrelationen var mellan en näringsidkare och konsument. Detta visar hur man vid tolkningen kan behöva beakta kundkretsens art. Den materiella bedömningen är även ett bra exempel på att avtalstypen styr vilket regelverk som är tillämpligt och att regelverket i sin tur kan påverka tolkningen.

¹⁴⁴ Genom att beakta avtalets övergripande syfte beaktas också försäkringens art, se avsnitt 2.1.2 ovan.

¹⁴⁵ NJA 2019 s. s. 638 (II) p. 25.

¹⁴⁶ NJA 2019 s. s. 638 (II) p. 26.

¹⁴⁷ NJA 2020 s. 1025 p. 30 och 32.

¹⁴⁸ NJA 2020 s. 1025 p. 33.

2.3 Ett helhetsgrepp om rättsfallsserien

2.3.1 *De principiella uttalandena*

Det har visat sig att det första principiella uttalandet blev startskottet för ett nytt sätt att utforma domskälen i mål som rör tolkning av försäkringsvillkor.¹⁴⁹ När någonting presenteras på ett nytt sätt är det lätt att tro att det som sägs också innebär något nytt i sak.¹⁵⁰ Det går därför att förstå det till synes vanliga antagandet att HD beskriver en *ny* speciell metod för tolkning av försäkringsavtal. Samtidigt går det på tvärs mot vad HD säger. Domstolen beskriver hur tolkningen vanligtvis brukar gå till, men det finns inga synliga ambitioner att sätta en ny agenda. Vid en närmare granskning av de principiella uttalandena märks också att samtliga av de tolkningsfaktorer och andra hänsynstaganden som tas upp är sådana som sedan länge varit vedertagna och som ryms inom ramen för den sedvanliga avtalstolkningen.¹⁵¹

Vid en kronologisk genomgång av respektive principiellt uttalande och jämförelse uttalandena emellan märks för det första att det successivt sker små språkliga förändringar från NJA 2001 s. 750 till NJA 2017 s. 237. Språket går från att ha varit relativt öppet med exemplifierade tolkningsfaktorer i 2001 års fall till att bli allt mer bestämt. När kulmen nås i NJA 2017 s. 237 har den beskrivna tolkningsmetoden hunnit få skarpa konturer. Tolkningsprinciperna framhålls även särskilt tydligt genom att det principiella uttalandet ramas in med en rubrik. Vidare märks att det sker en radikal förändring av innehållet i det principiella uttalandet i NJA 2018 s. 238. Enligt min mening är förändringen så pass radikal att det är motiverat att tala om en markering mot de skarpa konturer som tolkningsbeskrivningen fått i de tidigare uttalandena. Det gäller inte minst med tanke på att HD i 2018 års fall betonar att det ska göras en helhetsbedömning i det enskilda fallet. Om det rör sig om en sådan markering finns det även ytterligare stöd för min uppfattning om att det principiella uttalandet i NJA 2019 s. 638 (II) ska förstås som att försäkringsavtal, liksom andra avtal, ska tolkas utifrån allmänna tolkningsprinciper. Uppfattningen om att det rör sig om en markering mot det speciella stärks sedan ytterligare av att HD i NJA 2020 s. 1025 hänvisar till just 2018 års fall efter det att HD anfört att tolkning av

¹⁴⁹ Det bör i sammanhanget framhållas att HD:s domskäl har blivit utförligare inom *alla* områden, se t.ex. Gregow, *Obiter dictum*, JT 2015/16 s. 36 ff., s. 46 och Lindskog, *Dag och jag och Högsta domstolen*, SvJT 2015 s. 415 ff., s. 419.

¹⁵⁰ Jfr Kleineman, *Från prejudikatinstans till lagstiftare?*, JT 2014/15 s. 495 ff., s. 506.

¹⁵¹ Jfr avsnitt 1.5 ovan. Jag är inte ensam om att dra denna slutsats. Se t.ex. Radetzki a.a. s. 136; Rosengren a.a. s. 210 och Andersson, *Den olycksaliga olyckan*, s. 5.

försäkringsvillkor får ske utifrån de principer som gäller för tolkning av avtal i allmänhet. Med andra ord verkar HD i 2020 års fall ha uppfattat det som framgår av NJA 2018 s. 834 p. 10 och 11 som uttryck för allmänna tolkningsprinciper.

Som nämnts i avsnitt 2.1.1 ovan är det en öppen fråga hur mycket man kan läsa in i HD:s ordval. Med tanke på att HD helt utan reservationer kan ändra både ordvalet i och utformningen av de principiella uttalandena bör man rimligen inte läsa in så mycket i specifika ordval. Det hade varit av större betydelse om HD ändrat orden i en rättsgrundsats. En sådan förändring hade troligtvis inte gått obemärkt förbi, utan hade förmodligen skett genom plenum.¹⁵² Pondera att HD ändrar ordvalet på så sätt att en part *borde* inse ett visst förhållande till att parten *måste* inse det förhållandet för att en viss rättsföljd ska inträffa. En sådan förändring i ordval borde innebära att rättsgrundsatsen ändras från en culparegel med krav på ond tro till en dolusregel med krav på kvalificerad ond tro. I och med att orden ”borde” respektive ”måste” i det här fallet innebär olika grader av ond tro är det specifika ordvalet av stor betydelse. Ordvalet påverkar inte bara ondtrösbedomningen – hela regelns innehåll förändras.¹⁵³ Det verkar inte troligt att HD okommenterat skulle förändra ordvalet i de principiella uttalandena om ordvalet varit av motsvarande betydelse. Tvärtom talar det faktum att HD utan vidare kan ändra både ordval och upplägg av de principiella uttalandena för att de inte utgör tyngden av HD:s domskäl i prejudikathänseende.

2.3.2 De materiella bedömningarna

Sett till vilka faktorer som fått mest utrymme i de materiella bedömningarna kan det sammanfattningsvis sägas att HD i dessa fall främst sett till ordalydelsen, det övergripande syftet med avtalet och syftet med en viss klausul. Därtill har även rimlighetsöverväganden gjorts i ett visst antal fall. Utöver att hänsyn tagits till dessa faktorer har också försäkringens art beaktats i många fall.

Det som är särskilt intressant att uppmärksamma är att HD sällan ser till faktorerna isolerat, utan snarare sammanväver olika faktorer och hänsynstaganden till en slutsats.¹⁵⁴

¹⁵² Se 3 kap. 6 § RB.

¹⁵³ Inom avtalsrätten skiljer sig i regel rättsföljden beroende på om en part *måste* eller *borde* insett något. Se 6 § 2 st. och 32 § 1 st. avtalslagen, jfr NJA 1974 s. 706 och NJA 2018 s. 171. Se vidare Adlercreutz m.fl. a.a. s. 47 f. ang. god och ond tro i avtalsrätten.

¹⁵⁴ Med undantag för när HD har sagt att det saknas branschpraxis.

Att det rör sig om en sammantagen bedömning framgår dels genom en analys av de materiella bedömningarna, dels uttryckligen av NJA 2018 s. 834 p. 33.

2.3.3 *Förhållandet mellan vad HD säger att man ska göra och faktiskt gör*

Sett till de materiella bedömningarna i rättsfallsserien märks att samtliga faktorer som togs upp i det principiella uttalandet i NJA 2001 s. 750 har beaktats vid minst något tillfälle. Detsamma gäller rimlighetsöverväganden. Däremot har inte oklarhetsregeln beaktats i ett enda fall. Även om det är först i NJA 2018 s. 834 som HD *säger* att det ska göras en helhetsbedömning, märks också att detta *görs* vid tolkningen redan sedan tidigare. Det är även tydligt att allt som framgår av ett principiellt uttalande inte har beaktats i varje bedömning.¹⁵⁵ Det är inte konstigt i sig, utan tvärtom naturligt. Det principiella uttalandet tar sikte på en *generell* beskrivning av tolkningen, medan själva bedömningen av tolkningsfrågan är *specifik* såtillvida att den avser tolkning ett enskilt avtalsvillkor. Ett icke-juridiskt exempel kan förtydliga det sagda. Vid en generell beskrivning av vädret kan man säga att det kan vara soligt, mulet, regnigt och så vidare. Vid en specifik beskrivning av vädret, som tar sikte på en enskild timme en viss dag, kanske det visar sig att vädret var soligt. Det finns ingen motsättning mellan att vädret var soligt en *specifik dag* och att vädret *generellt sett* också kan vara mulet och regnigt. Med andra ord: Det specifika motsäger inte det generella, och tvärtom. Det sagda visar också att det specifika är någonting annat än det generella. För att återgå till juridiken och HD:s avgöranden om tolkning av försäkringsvillkor: Den materiella bedömningen motsäger inte det principiella uttalandet. Däremot är tydligt att den materiella bedömningen är *någonting annat* än det principiella uttalandet.

Med tanke på att de principiella uttalandena är generella verkar det som att de är tänkta att ha räckvidd även utanför det enskilda fallet genom att vara vägledande för andra fall. Samtidigt visar min analys att det som framgår av dessa uttalanden inte medför någonting nytt i sak för tolkningsläran. Allt som sägs i dem framgår redan av tidigare praxis och är egentligen så pass vedertaget att de kan kallas maximer.¹⁵⁶ Vägledningen fanns således tillgänglig sedan tidigare och man kan fråga sig om det gör de principiella uttalandena till obiter. Faktum kvarstår att avgöranden från HD ska vara vägledande – men *vad* är det

¹⁵⁵ NJA 2006 s. 53 är ett tydligt exempel, där i princip bara ordalydelsen beaktades.

¹⁵⁶ Se i och vid n. 45 ovan.

vägledande i dessa fall, om inte de principiella uttalandena? Dessa frågor diskuteras i kapitel 4 nedan. Först ska något sägas om tolkning av entreprenadavtal.

3 Tolkning av entreprenadavtal

3.1 De principiella uttalandena – vad HD säger om tolkningen

3.1.1 Inledande kommentarer

I detta avsnitt analyseras, liksom i avsnitt 2.1, HD:s principiella uttalanden om tolkning av entreprenadavtal. Denna rättsfallsserie innehåller inte lika många fall som den försäkringsrättsliga och jag har inte funnit några skäl att behandla vissa rättsfall gemensamt. De behandlas således separat. Det som främst utreds i detta avsnitt är huruvida det som framgår av de principiella uttalandena kan anses vara nytt i tolkningshänseende. Därutöver diskuteras huruvida uttalandena bör förstås som att HD beskriver en ”steg för steg”-metod för tolkningen eller om det finns alternativa sätt att förstå dem.

3.1.2 NJA 2012 s. 597

Det första rättsfallet som HD gör ett principiellt uttalande i är NJA 2012 s. 597, vilket rörde tolkning av en klausul om förseningsvite. Klausulen var baserad på en bestämmelse i AB 92 men parterna hade valt att göra vissa ändringar av bestämmelsen genom strykningar och ett tillägg.¹⁵⁷ Frågan i målet var om entreprenören var skyldig att betala förseningsvite till beställaren enligt vitesklausulen trots att förseningen också skulle ha skett till följd av en sidoentreprenörs dröjsmål. Det rörde sig således om så kallade konkurrerande skadeorsaker.¹⁵⁸ Under rubriken ”Tolkningsförutsättningar avseende parternas avtal om förseningsvite” görs följande principiella uttalande:

”Det har i målet inte gjorts gällande att parterna i samband med tillkomsten av avtalet diskuterade den närmare innebörden av vitesklausulen eller att de hade en gemensam partsavsikt rörande betydelsen av denna för ett fall [som nu har inträffat]. Inte heller föreligger det några andra omständigheter vid sidan av själva kontraktstexten som kan bidra till att klargöra hur parterna vid avtalstidpunkten uppfattade klausulen i det hänseendet. Ordalydelsen ger utrymme för såväl [beställarens som entreprenörens tolkning av vitesklausulen]. Inte heller avtalets systematik ger någon egentlig ledning för den aktuella frågan. Det är i ett sådant fall naturligt att vid bestämningen av avtalsinnehållet utgå från vad som gäller enligt dispositiv rätt.”¹⁵⁹

HD anger att det vare sig förelåg någon diskussion eller några andra omständigheter vid sidan av själva kontraktstexten som kan visa vilken partsavsikten varit eller hur parterna

¹⁵⁷ NJA 2012 s. 597 p. 12.

¹⁵⁸ Med konkurrerande skadeorsaker avses att ”två (eller flera) händelser var för sig är tillräckliga för att orsaka samma skada”, se NJA 2012 s. 597 p. 14 med vidare hänvisningar.

¹⁵⁹ NJA 2012 s. 597 p. 13.

uppfattat avtalet. Därav följer att domstolen, för att kunna fastställa partsavsikten, i princip får hålla sig till kontraktstexten. Med andra ord får kontraktstexten, efter att innebörden fastställts genom tolkning, anses ge uttryck för en gemensam partsavsikt. Härvid kan det även noteras att HD talar om både avsikt *och* uppfattning om avtalsklausulen. En sådan avsikt eller uppfattning hade kunnat komma till uttryck i exempelvis tidigare avtalsutkast, förhandlingsprotokoll eller e-postkorrespondens mellan parterna.¹⁶⁰ Genom åtskillnaden mellan *avsikt* och *uppfattning* har HD möjligen lämnat öppet för en tillämpning av dolusregeln. Den regeln hade kunnat bli aktuell om det funnits en omständighet som visat att ena parten haft en viss uppfattning om klausulens innebörd. Om det samtidigt funnits omständigheter som visat att den andra parten insett denna uppfattning utan att ifrågasätta den hade den förra partens uppfattningen varit bestämmande för klausulens innebörd.¹⁶¹

Genom att HD uttrycker det som att det vid sidan av själva kontraktstexten kan finnas omständigheter som klargör innebörden av denna, framhävs just kontraktstexten som det primära tolkningsunderlaget. Av HD:s uttryckssätt framgår även att den viktigaste typen av sådana omständigheter är de som härrör från parterna och som rör den aktuella tolkningsfrågan. Som exempel på sådana individuella tolkningsdata nämns diskussioner mellan parterna, vilket därför får antas vara ett viktigt exempel på individuella tolkningsdata. Vidare nämns även ordalydelsen och avtalssystematiken som tolkningsfaktorer, vilket ligger i linje med att kontraktstexten är det primära tolkningsunderlaget. HD nämner däremot ingenting om på vilket sätt ordalydelsen bör beaktas, såsom utifrån allmänt eller juridiskt språkbruk.

Sammanfattningsvis innebär det som hittills framgått av HD:s principiella uttalande att det är de sedvanliga tolkningsfaktorerna som ska beaktas vid tolkning av entreprenadavtal.¹⁶² Enligt HD gav emellertid ingen av dessa faktorer tillräcklig ledning för bestämmandet av klausulens innebörd. HD menar därför att det i ett sådant fall är naturligt att utgå från dispositiv rätt vid bestämningen av avtalsinnehållet. Som framgått redan i avsnitt 1.5 ovan innebär inte heller dispositiv rätt som hjälpmedel för tolkningen någonting nytt för tolkningsläran.¹⁶³ En undersökning gjord av entreprenadjurister visar

¹⁶⁰ Se t.ex. Lehrberg a.a. s. 175 ff. och J. Ramberg & C. Ramberg a.a. s. 195 ff.

¹⁶¹ Jfr 6 § 2 st. avtalslagen.

¹⁶² Jfr vad som sagts i avsnitt 1.5 och 2.1.2 ovan angående dessa tolkningsfaktorer.

¹⁶³ Se i och vid n. 70 ovan. Se även NJA 2009 s. 672.

dock att HD:s tolkningsmetod skiljer sig från den som traditionellt tillämpats vid skiljeförfaranden. Enligt dem är en av de främsta skillnaderna det minskade inflytandet av yttranden från BKK som tolkningsunderlag.¹⁶⁴ HD:s metod kan således sägas vara ny för entreprenadbranschen, men inte i förhållande till vad som i övrigt framgår av den allmänna tolkningsläran.

Vidare talar HD:s skrivning ”[d]et är i ett sådant fall” med styrka för att tolkningsfaktorerna i det principiella uttalandet har rangordnats efter prioritet. Det skulle innebära att det vore först när de andra tolkningsfaktorerna inte ger tillräcklig ledning som det kan bli aktuellt att beakta dispositiv rätt. En sådan tolkning ligger i linje med en i doktrinen förespråkad tolkningsmetod som bygger på att kontexten successivt utvidgas.¹⁶⁵ Dock har även motsatt uppfattning framförts i doktrinen, där det har hävdats att tolkningsfaktorerna inte generellt kan rangordnas efter prioritet.¹⁶⁶

Ett alternativt sätt att förstå det principiella uttalandet är att det inte handlar om någon slags *generell* prioritetsordning, utan snarare att HD klargör vilka tolkningsfaktorer som är relevanta *i det aktuella fallet*. En sådan förståelse av uttalandet innebär att om det hade funnits något som visat att parterna haft diskussioner om innebörden, exempelvis i form av ett förhandlingsprotokoll, hade det beaktats. Därmed inte sagt att ett sådant förhandlingsprotokoll hade uteslutit andra tolkningsdata. Tvärtom hade till exempel ordalydelsen fortfarande beaktats och därmed eventuellt bättre kunnat förstås givet förhandlingsprotokollet, och tvärtom. Det rör sig med andra ord om en sammanvägning av det som finns tillgängligt att beakta. Men, givetvis, när visst underlag saknas eller i övrigt inte är tillräckligt för en bra slutsats är det – som HD själv uttrycker det – naturligt att gå vidare. Huruvida det första eller andra sättet att förstå HD:s principiella uttalande bör ges företräde beror delvis på hur ett uttalande av det här slaget värderas som prejudikat. Eftersom det är en omfattande fråga diskuteras den vidare i kapitel 4 nedan.

3.1.3 NJA 2013 s. 271

Nästa rättsfall i serien är NJA 2013 s. 271, vilket rörde tolkning av en bestämmelse i AB 92. Under rubriken ”Allmänt om tolkning av AB 92” uppger HD att entreprenadavtal

¹⁶⁴ Ingvarson & Utterström, Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum, s. 271 f.

¹⁶⁵ Lehrberg a.a. s. 21. Han framhåller dock också att ”någon alltid gällande hierarkisk ordning [inte kan] uppställas inom tolkningsläran” (a.a. s. 21).

¹⁶⁶ J. Ramberg & C. Ramberg a.a. s. 178. För motsatt uppfattning, se Radetzki a.a. s. 99 ff. som menar att, åtminstone vad gäller försäkringsavtal, tolkningsfaktorerna kan rangordnas.

är nästan helt oreglerade i lag. Vidare sägs att avtalen regleras av enhetliga standardvillkor som utarbetats av BKK och att villkoren således är baserade på överenskommelser inom entreprenadbranschen.¹⁶⁷ Därefter uttalar HD följande om tolkning av entreprenadavtal:

”Standardvillkoren i AB 92 har förhandlats fram mot bakgrund av allmänna obligationsrättsliga principer och köplagens regler. Det är därför naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats, dvs. obligationsrättsliga principer för avtal av detta slag, varav en del har kommit till uttryck i köplagen (jfr NJA 2012 s. 597 p. 13). Om någon gemensam partsavsikt inte kan anses föreligga och det inte heller finns några omständigheter vid sidan av avtalstexten som kan klargöra hur parterna uppfattade ett omtvistat standardvillkor, bör tolkningen inriktas på villkorets ordalydelse. När villkorets innebörd ska bedömas kan ledning hämtas från systematiken och de övriga villkoren i AB 92; bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system. Vid tolkningen av vissa villkor kan det finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag. Avtalet skiljer sig från t.ex. köp genom att det som regel avser omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter.”¹⁶⁸

Det första som kan noteras är att HD återigen nämner att dispositiv rätt kan beaktas vid tolkningen. Det kan härvid uppmärksammas att HD stödjer det uttalandet med en jämförande hänvisning till NJA 2012 s. 597 p. 13, vilket antyder att det finns skillnader mellan uttalandena. En första skillnad är att HD i detta fall explicit uttrycker vilken dispositiv rätt som kan beaktas vid tolkningen, nämligen obligationsrättsliga principer.¹⁶⁹ Ytterligare en skillnad är att tolkningsfaktorerna radas upp i omvänd ordning. I 2012 års fall nämns den dispositiva rätten sist, medan den är det första som nämns i detta principiella uttalande. Frågan är då hur man ska se på att HD redan inledningsvis framhåller att det är ”naturligt” att tolka villkoren i AB 92 i ljuset av den dispositiva rätten. Den naturliga utgångspunkten brukar annars, såsom framgått av det principiella uttalandet i NJA 2012 s. 597, vara själva kontraktstexten.¹⁷⁰ Härvid bör betoningen dock inte ligga på ordningsföljden, utan det viktiga att notera är snarare att HD framhåller att tolkningen ska ske i *ljuset av* den dispositiva rätten. Det torde innebära att dispositiv rätt kan ge ledning genom hela den materiella bedömningen av tolkningsfrågan.¹⁷¹ Avtalets ordalydelse som uttryck för parternas överenskommelse kan således bättre förstås genom att beakta dispositiv rätt.

¹⁶⁷ NJA 2013 s. 271 p. 6.

¹⁶⁸ NJA 2013 s. 271 p. 7.

¹⁶⁹ I NJA 2012 s. 597 framgår vilken dispositiv rätt som beaktades av den materiella bedömningen, se vidare avsnitt 3.2.2 nedan.

¹⁷⁰ Se Nilsson, *Entreprenadavtalets speciella drag*, s. 179 och Samuelsson, *DCFR som svensk rättskälla?*, s. 221.

¹⁷¹ Jfr avsnitt 3.2.2 nedan ang. hur HD utgick från dispositiv rätt vid tolkningen i NJA 2012 s. 597.

Gällande de tolkningsfaktorer som sedan radas upp – omständigheter som kan klargöra en gemensam partsavsikt eller partsuppfattning, ordalydelsen, avtalssystematiken och avtalets övriga villkor – kan det vid det här laget snabbt konstateras att dessa är exempel på de sedvanliga tolkningsfaktorerna.¹⁷² Det bör dock uppmärksammas att HD:s användning av termen ”gemensam partsavsikt” skiljer sig från den i NJA 2012 s. 597. I 2012 års fall angav HD i det principiella uttalandet att avtalstexten var *en* omständighet som kunde läggas till grund för att avgöra hur parterna uppfattat villkoret.¹⁷³ Avtalstexten fick alltså anses ge uttryck för den gemensamma partsavsikten. I NJA 2013 s. 271 beskrivs däremot den gemensamma partsavsikten som *någoting annat* än innebörden av avtalstexten. Därigenom beskriver HD tolkningen som att den ska göras i två steg där det första rör gemensam partsavsikt och det andra avser avtalstexten.

Vidare verkar det som att HD menar att man kan presumera att bestämmelserna i avtalet är avsedda att utgöra ett sammanhängande system. Det är dock inte nytt i tolkningshänseende att avtalet ska ses som en sammanhängande helhet.¹⁷⁴ Det som är särskilt intressant är att HD anger att det vid tolkningen kan finnas anledning att beakta entreprenadavtalets speciella drag. Det har nämligen legat till grund för påståendet att tolkningen av entreprenadavtal, jämfört med andra avtal, är speciell.¹⁷⁵ Härvid ska det betonas att HD säger att *avtalstypen* har speciella drag, vilket inte nödvändigtvis är detsamma som att *tolkningen* är speciell. Därutöver gäller att den aktuella avtalstypen är relevant att beakta vid all tolkning. Avtalstypen avgör vilket regelverk som är tillämpligt och regelverket kan i sin tur påverka tolkningsramen.¹⁷⁶ Frågan huruvida ett avtals speciella drag inverkar på tolkningsmetoden diskuteras vidare i kapitel 4 nedan.¹⁷⁷

Även om HD inte uttryckligen anger i det principiella uttalandet att tolkningsfaktorerna ska beaktas i en viss bestämd ordning, har det i doktrinen ändå uppfattats precis

¹⁷² Jfr avsnitt 1.5 ovan.

¹⁷³ T.ex. nämns diskussioner som en annan sådan omständighet. Jfr NJA 2016 s. 689 p. 11: ”[K]ontraktet får normalt ses som ett uttryck för parternas gemensamma avsikt”.

¹⁷⁴ Se t.ex. NJA 1987 s. 553, NJA 1990 s. 24, NJA 1991 s. 319 och NJA 1992 s. 403.

¹⁷⁵ Se Lindell-Frantz a.a. s. 432. Särskilt Nilsson (a.a. s. 163 ff., särskilt s. 179 f.) framhåller vikten av att beakta entreprenadavtalets speciella drag.

¹⁷⁶ Jfr vad som sagts om tolkningsfaktorn ”försäkringens art” i avsnitt 2.1.2 ovan. M.a.o. är det inte bara avtalstypen entreprenadavtal som har ”speciella drag”.

¹⁷⁷ Jfr NJA 2018 s. 834 p. 18 om att vissa tolkningsfaktorer är ”typiska just för försäkringsavtal”.

så – att HD slår fast en ”steg för steg”-metod.¹⁷⁸ En sådan förståelse av HD:s principiella uttalande kan dock problematiseras av flera skäl. Som nämnts ovan, och som utvecklas i kapitel 4 nedan, menar jag att det faktum att HD radar upp tolkningsfaktorer och andra hänsynstaganden för tolkningen inte bör ses som en allmängiltig prioriteringsordning. Det bör snarare uppfattas som att HD redogör för vilka tolkningsfaktorer som är – eller hade kunnat vara – aktuella i det enskilda fallet. Därigenom ges en pedagogisk ingång till den materiella bedömningen. Det principiella uttalandet är med andra ord en generell beskrivning av tolkningsförfarandet, vilket innebär att det i varje enskilt fall måste utredas vad som är relevant att beakta.

3.1.4 NJA 2014 s. 960

Nästa rättsfall i serien är NJA 2014 s. 960. Målet rörde tolkning av ABT 94 och HD gör omfattande uttalanden om tolkning av entreprenadavtal i flera punkter.¹⁷⁹ Inledningsvis, under rubriken ”Individuella förhållanden ger ingen ledning” anför HD att det precis som ”vid avtalstolkning i allmänhet” är vad parterna gemensamt kommit överens om som gäller. Det kan uppfattas som en grundläggande påminnelse om att det faktiskt är ett avtal – och inte en lag – som ska tolkas, även om AB-avtalen i praktiken ofta intar en lagliknande funktion.¹⁸⁰ Det sagda innebär att, även om det kanske är ovanligt, individuella förhållanden ska tillmätas betydelse i den mån sådana är relevanta i det enskilda fallet.¹⁸¹ Som exempel på ett sådant individuellt förhållande att beakta nämner HD, precis som i NJA 2012 s. 597, ”[h]ur parterna har diskuterat vid avtalets ingående och liknande”.¹⁸² Om sådana individuella förhållanden inte finns ska tolkningen enligt HD ”bygga på objektiva grunder”.¹⁸³

Därefter, under rubriken ”Utgångspunkter för tolkningen av de aktuella bestämmelserna”, nämner HD ordalydelsen som en tolkningsfaktor att beakta. När ”ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar, liksom när ordalydelsen inte ger något besked alls” är

¹⁷⁸ Se n. 9, 10 och 12 ovan. Se även Dahlberg & Rosenqvist, *Så tolkas ABK*, s. 46 f. För motsatt uppfattning, nämligen att tolkning av entreprenadavtal ”inte kan sammanfattas i någon enkel formel”, se Nilsson a.a. s. 162.

¹⁷⁹ NJA 2014 s. 960 p. 20–24.

¹⁸⁰ Nilsson a.a. s. 164.

¹⁸¹ Jfr NJA 2015 s. 741 p. 9.

¹⁸² NJA 2014 s. 960 p. 20.

¹⁸³ NJA 2014 s. 960 p. 21.

det enligt HD relevant att gå vidare till avtalssystematiken och de övriga avtalsvillkoren.¹⁸⁴ HD nämner även att det särskilt gäller ”när bestämmelserna i avtalet är avsedda att utgöra ett sammanhängande system”.¹⁸⁵ Enligt min mening hade det varit tydligare om HD skrivit ”eftersom bestämmelserna i avtalet är avsedda att utgöra ett sammanhängande system”. Den nuvarande formuleringen kan uppfattas som att avtalet inte alltid ska ses som ett sammanhängande system. Med tanke på att HD vid upprepade tillfällen sagt att ett avtal ska ses som en sammanhängande helhet bör det dock fortsatt gälla som en presumtion.¹⁸⁶ Hittills har HD sammanfattningsvis, återigen, nämnt de sedvanliga tolkningsfaktorerna. Därefter följer ett principiellt uttalande där HD mer specifikt talar om tolkning av entreprenadavtal. Uttalandet lyder:

”När inte heller avtalets systematik ger någon ledning ska avtalsvillkoret tolkas i ljuset av dispositiv rätt (se NJA 2013 s. 271 p. 7 [...]). Den dispositiva rättens genomslagskraft kan i vissa fall behöva begränsas, t.ex. när visserligen på den ena sidan avtalskontexten inte ger någon direkt ledning men på den andra sidan den relevanta dispositiva rättsregeln passar illa i avtalssystemet. Således ska ytterst och sist göras en mer övergripande rimlighetsbedömning, som undantagsvis kan innebära att en avtalslucka fylls med en till det specifika avtalet tillpassad regel.”¹⁸⁷

I likhet med NJA 2012 s. 597, men till skillnad från NJA 2013 s. 271, nämns den dispositiva rätten som hjälpmedel för tolkningen *efter* att de sedvanliga tolkningsfaktorerna radats upp. I detta uttalande framgår också delvis hur den dispositiva rätten ska tillämpas, nämligen genom att den behöver genomgå ”en mer övergripande rimlighetsbedömningen”. Genom att HD uttryckligen skriver att rimlighetsbedömningen ska göras ”ytterst och sist” förstärks bilden av att det är en ”steg för steg”-metod som presenteras. Härvid ska det dock återigen betonas att HD framhåller att avtalsvillkoret ska tolkas i ljuset av den dispositiva rätten. Det är således *samtidigt* som de andra faktorerna beaktas som det behöver göras en rimlighetsbedömning, vilken alltså ska göras i syfte att avgöra den dispositiva rättens genomslagskraft.

Vidare framgår att den dispositiva rätten kan användas för att fylla ut en avtalslucka med en ”till det specifika avtalet tillpassad regel”, vilket är ett uttryck för så kallad

¹⁸⁴ NJA 2014 s. 960 p. 22.

¹⁸⁵ NJA 2014 s. 960 p. 22.

¹⁸⁶ Se i och vid n. 174 ovan.

¹⁸⁷ NJA 2014 s. 960 p. 23.

individuell utfyllning.¹⁸⁸ Betydelsen av dispositiv rätt vid tolkningen utvecklas även av HD i en efterföljande punkt. Där sägs följande om hur innehållet i dispositiv rätt fastställs:

”Entreprenadavtal är en icke lagreglerad särskild avtalstyp. När det gäller att fastställa innehållet i dispositiv rätt för sådana avtal får ledning sökas i allmänna obligationsrättsliga principer och vad som gäller för närliggande avtalstyper. Köplagens reglering har då sitt särskilda intresse, men det måste beaktas att det rör sig om två olika avtalstyper och att det vid tolkningen av vissa villkor kan finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag (se NJA 2013 s. 271 p. 7).”¹⁸⁹

HD nämner återigen betydelsen av allmänna obligationsrättsliga principer och att entreprenadavtalets speciella drag kan behöva beaktas. I det principiella uttalandet i NJA 2013 s. 271 var det tydligt att entreprenadavtalets speciella drag kunde beaktas vid tolkningen överlag, men det är osäkert hur HD menar i det här fallet. Temat för det nyss citerade uttalandet är hur den dispositiva rätten bör fastställas och det skulle därför kunna uppfattas som att entreprenadavtalets speciella drag bör beaktas när innehållet i den dispositiva rätten fastställs. Ordagrant står det dock fortfarande att entreprenadavtalets speciella drag kan behöva beaktas vid tolkningen av vissa villkor. Frågan om vilken betydelse entreprenadavtalets speciella drag har får därför sägas kvarstå. Viss ledning kan hämtas från hur HD beaktade entreprenadavtalets speciella drag i den materiella bedömningen, vilket diskuteras i avsnitt 3.2 nedan.

3.1.5 NJA 2015 s. 862

Nästa gång HD uttalar sig principiellt om tolkning av entreprenadavtal är i NJA 2015 s. 862. Målet rörde tolkning av ABT 94. Under rubriken ”Allmänna utgångspunkter för tolkning av standardavtal inom entreprenadbranschen” uttalar HD en sammanfattning av vad som tidigare uttalats i rättsfallsserien:

”Om någon gemensam partsavsikt inte kan anses föreligga och det inte heller finns några omständigheter vid sidan av avtalstexten som kan klargöra hur parterna uppfattade ett omtvistat standardvillkor, bör tolkningen inriktas på villkorets ordalydelse. När villkorets innebörd ska bedömas kan ledning hämtas från systematiken och de övriga villkoren i avtalet; bestämmelserna är avsedda att utgöra ett sammanhängande system. Vid tolkningen av vissa villkor kan det finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag. När inte heller avtalets systematik ger någon ledning är det därför naturligt att tolka villkoren i ljuset av den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats, varav en del kommit till uttryck i köplagen. Det ska dock beaktas att entreprenadavtal skiljer sig från t.ex. köp genom att det som regel avser ett omfattande, komplicerat och långsiktigt arbete med flera inblandade parter. Ytterst och sist måste en mer övergripande

¹⁸⁸ Lehrberg a.a. s. 36.

¹⁸⁹ NJA 2014 s. 960 p. 24.

rimlighetsbedömning göras. (Se bl.a. NJA 2013 s. 271 p. 7 och NJA 2014 s. 960 p. 23.)”¹⁹⁰

Utifrån HD:s uttryckssätt framstår det återigen som att de olika tolkningsfaktorerna ska beaktas i en hierarkisk ”steg för steg”-metod. Stegen tycks vara: omständigheter som visar en gemensam partsavsikt, tolkningsunderlag som visar parternas uppfattning, ordalydelsen, avtalssystematiken och övriga villkor, dispositiv rätt med beaktande av entreprenadavtalets speciella drag och en avslutande rimlighetsbedömning. Uttalandet har även uppfattats så i doktrinen.¹⁹¹ Det har dock även anförts att det därmed inte är sagt att tolkningsfaktorerna ska beaktas hierarkiskt.¹⁹² Vidare, vad gäller uttryckssätt, använder HD inledningsvis indikerande ord såsom att tolkningen *bör* inriktas på ordalydelsen, ledning *kan* hämtas från avtalssystematiken och det *kan* finnas anledning att beakta entreprenadavtalets speciella drag. Däremot *ska* det beaktas att entreprenadavtal skiljer sig från köpeavtal. Starkast uttrycker sig HD om rimlighetsbedömningen, för den inte bara *ska* göras, den *måste* göras. Skillnaden i uttryckssätt skulle kunna uppfattas som att HD slår fast att tolkningsfaktorerna har olika dignitet. Som nämnts ovan kan uttalandet också förstås som en pedagogisk ingång till den materiella bedömningen i det enskilda fallet. För frågan om HD slagit fast en tolkningsmetod är det av avgörande betydelse att ta ställning till hur ett principiellt uttalande av detta slag värderas i prejudikathänseende. Denna övergripande fråga diskuteras i kapitel 4 nedan.

Vidare ska uppmärksammas att HD återigen nämner att entreprenadavtalets speciella drag kan behöva beaktas vid tolkningen. Domstolen exemplifierar även vad som utgör entreprenadavtalets speciella drag.¹⁹³ Det ska dock återigen betonas att det faktum att *avtalstypen* är speciell inte nödvändigtvis innebär att *tolkningen* av avtalet är speciell.¹⁹⁴

3.1.6 NJA 2018 s. 653

Nästa rättsfall i serien är NJA 2018 s. 653.¹⁹⁵ Även detta mål rörde tolkning av ABT 94. HD nämner inledningsvis att domstolen tidigare har uttalat sig om ”hur allmänna

¹⁹⁰ NJA 2015 s. 862 p. 12.

¹⁹¹ Se t.ex. J. Ramberg & C. Ramberg a.a. s. 178 och Willborg a.a. s. 874. Jfr även n. 178 ovan.

¹⁹² Se t.ex. Lundberg a.a. s. 288 och Nilsson a.a. s. 162.

¹⁹³ För en utförlig beskrivning av entreprenadavtalets speciella drag, se Nilsson a.a. s. 163 ff.

¹⁹⁴ Jfr vad som sagts om olika avtalstypers speciella drag i avsnitt 2.1.2 ovan.

¹⁹⁵ Det kan, som nämnts i n. 4 ovan, diskuteras huruvida även NJA 2015 s. 1040 bör vara en del av serien. Det enda principiella om tolkning framgår av p. 20: ”När det som här rör sig om tolkning av en bestämmelse i ett standardavtal, kan avtalets definitioner eller systematik ibland ge viss ledning.

bestämmelser om entreprenader ska tolkas” och hänvisar till NJA 2013 s. 271 p. 7, NJA 2014 s. 960 p. 22–24 och NJA 2015 s. 862 p. 12.¹⁹⁶ Senare i domskälen, under den övergripande rubriken ”Utgångspunkter för tolkningsfrågan”, görs flera principiella uttalanden om tolkning. I det första uttalandet tar HD upp ordalydelsen, avtals-systematiken och de övriga avtalsvillkoren, vilka är sedvanliga tolkningsfaktorer och därför inte särskilt anmärkningsvärda. Vidare anför HD att när dessa faktorer inte ger tillräcklig ledning finns ”ett behov av en vidare prövning”.¹⁹⁷ Därefter, under under-rubriken ”Betydelsen av dispositiv rätt”, finns ytterligare två uttalanden. Det första lyder:

”När varken kontraktets ordalydelse eller systematik ger tillräcklig ledning ska avtalet tolkas i ljuset av den dispositiva entreprenadrätten. Frågan blir vilken rättsregel som skulle ha varit tillämplig i avsaknad av villkorsreglering av den omtvistade frågan och vilken betydelse den regeln ska tillmätas i ljuset av avtalets systematik och syfte (jfr särskilt [NJA 2013 s. 271] p. 23).”¹⁹⁸

HD:s uttryckssätt signalerar återigen att tolkningsfaktorerna ska beaktas i en viss följd. Något som talar emot att det skulle röra sig om en sådan ordningsföljd är att HD fortsatt skriver att den dispositiva rätten ska beaktas i ljuset av – inte isolerat ifrån – avtalets systematik och syfte. Vidare är det intressant att HD för första gången använder sig av termen ”dispositiv entreprenadrätt”.¹⁹⁹ Vad det handlar om är innehållet i den bakgrunds-rätt som HD finner vara tillämplig på entreprenadrättsliga förhållanden och som sedan kan läggas till grund för tolkningen.²⁰⁰ Om innehållet i sådana regler inte uttalats tidigare av HD kan domstolen behöva utröna vad som gäller.²⁰¹ I det andra uttalandet anför HD följaktligen:

”Vid utrönandet av tillämplig dispositiv rätt får ledning sökas i allmänna obligations-rättsliga principer och vad som gäller för närliggande avtalstyper. Den köprättsliga regleringen är då av särskilt intresse. Det måste dock beaktas att det rör sig om två olika avtalstyper som i vissa frågor skiljer sig åt mer väsentligt. Det kan därför, beroende på

Om bestämmelsen är tillkommen efter mönstret av en lagregel, ligger det vidare nära till hands att tolka den i ljuset av hur lagbestämmelsen tillämpas. [...] I det aktuella fallet ger emellertid inga sådana hjälpregler för tolkningen någon ledning.” Det som främst är intressant är att HD kallar tolkningsfaktorerna för ”hjelpregler”.

¹⁹⁶ NJA 2018 s. 653 p. 10.

¹⁹⁷ NJA 2018 s. 653 p. 19, under rubriken ”De allmänna bestämmelserna ger inte tillräcklig ledning”.

¹⁹⁸ NJA 2018 s. 653 p. 20.

¹⁹⁹ I NJA 2012 s. 597 p. 13 skrevs bara ”dispositiv rätt”; i NJA 2013 s. 271 p. 7 hette det ”den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats”; i NJA 2014 s. 960 p. 24 talades det om ”dispositiv rätt för [entreprenad]avtal” och slutligen, i NJA 2015 s. 862 p. 12 hette det återigen ”den dispositiva rätt som annars skulle ha tillämpats”.

²⁰⁰ Utöver rättsfallen i serien, se även NJA 2013 s. 1174 och NJA 2015 s. 110.

²⁰¹ Jfr NJA 2009 s. 672 och NJA 2013 s. 1174.

vilken fråga som är aktuell, finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag.”²⁰²

Återigen nämns, precis som i NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960 och NJA 2015 s. 862, att den dispositiva rätten utgörs av allmänna obligationsrättsliga principer och att analogier från främst köplagen (1990:931) kan bli aktuellt. Ovan har det påståtts att det varit oklart ifall entreprenadavtalets speciella drag ska beaktas som en egen tolkningsfaktor eller som ett hjälpmedel vid utrönandet av tillämplig dispositiv rätt.²⁰³ I det här uttalandet framgår tydligt att entreprenadavtalets speciella drag ska beaktas vid utrönandet av den dispositiva rätten. När den dispositiva rätten väl fastställts är det således den som utgör en del av tolkningsunderlaget. Det talar för att entreprenadavtalets speciella drag bara indirekt beaktas som tolkningsunderlag.²⁰⁴

Senare i domskälen görs ytterligare ett uttalande av mer principiell natur. HD uttalar nämligen att det vid såväl ”tolkningen av det enskilda kontraktet som vid fastställandet av den dispositiva entreprenadrätten finns [...] anledning att beakta behovet av en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter för parterna”.²⁰⁵ Det kan jämföras med att HD i NJA 2015 s. 862 uttalat att det ska göras en mer övergripande rimlighetsbedömning. I 2015 års fall syftades dock mer specifikt på fastställandet av innehållet i den dispositiva rätten, medan HD här förtydligar att det även gäller vid tolkningen av det enskilda kontraktet. Det faktum att rimlighetsöverväganden ska göras inom ramen för tolkningen är emellertid inte nytt för tolkningsläran.²⁰⁶

3.2 De materiella bedömningarna – vad HD gör vid tolkningen

3.2.1 Inledande kommentarer

I det här avsnittet beskrivs och analyseras HD:s materiella bedömningar i respektive rättsfall. Genom sina uttalanden har HD, som tydligt framgått ovan, utpekat ett antal olika relevanta tolkningsfaktorer. Det får dock sägas att HD särskilt betonat den dispositiva rättens betydelse. Frågan är om HD trycker lika hårt på denna även i de materiella bedömningarna och vad det i så fall betyder. I detta avsnitt utreds därför vilken betydelse

²⁰² NJA 2018 s. 653 p. 21.

²⁰³ Se analysen av det principiella uttalandet i NJA 2014 s. 960 i avsnitt 3.1.4 ovan.

²⁰⁴ Jfr avsnitt 2.1.2 ovan ang. att den aktuella avtalstypen bl.a. är avgörande för vilket regelverk som är tillämpligt och att det är regelverket, inte avtalstypen i sig, som i sin tur påverkar tolkningen.

²⁰⁵ NJA 2018 s. 653 p. 25.

²⁰⁶ Se i och vid n. 75 ovan.

den dispositiva rätten har fått i de materiella bedömningarna. Därvid analyseras dels hur innehållet i den dispositiva rätten fastställs, dels hur den tillämpas som hjälpmedel för tolkningen. Därutöver utreds vilka andra tolkningsfaktorer HD tar hänsyn till och delvis även *hur* HD gör det. Det som särskilt diskuteras är huruvida domstolen beaktar tolkningsfaktorerna i en ”steg för steg”-metod, såsom de principiella uttalandena har uppfattats i doktrinen. Av framställningstekniska och pedagogiska skäl behandlas, precis som i avsnitt 3.1 ovan, den materiella bedömningen i respektive rättsfall separat.

3.2.2 NJA 2012 s. 597

I NJA 2012 s. 597 inleddes den materiella bedömningen med att HD såg till vad som gäller vid konkurrerande skadeorsaker vid utomobligatoriska förhållanden enligt skadeståndsrätten. Därvid fann HD att ”båda händelserna [medför] skadeståndsansvar och skadevållarna ansvarar solidariskt.²⁰⁷ Enligt HD skulle ”motsvarande bedömningar” gälla även i kontraktsförhållanden.²⁰⁸ Därefter jämförde HD parternas klausul med det innehåll som konstaterats gälla enligt dispositiv rätt. Vid första anblick verkade det då enligt HD som att parterna genom avtalsklausulen gjort ett avsteg från vad som gäller enligt den dispositiva rätten.²⁰⁹ HD stannade dock inte vid den tolkningen utan valde att utvärdera det preliminära tolkningsresultatet. Vid den utvärderingen fann HD att en sådan tolkning, det vill säga ett avsteg från dispositiv rätt, vore ”inte bara överraskande utan också tämligen långtgående och klart oförmånlig för beställaren samt motsvarande oväntad och fördelaktig för entreprenören”.²¹⁰ Det faktum att en tolkning är överraskande torde i princip betyda att den inte anses uppfylla kravet på att tolkningsresultatet framstår som rimligt.²¹¹ Ett orimligt tolkningsresultat är i regel inte tillfredsställande, det säger sig självt. Det finns visserligen inget formellt hinder mot att låta parterna komma överens om något som i objektiv mening framstår som orimligt – tvärtom ligger en sådan valmöjlighet inom ramen för parternas avtalsfrihet. Det faktum att det kan finnas förutsättningar att jämka ett sådant avtal med stöd av 36 § avtalslagen hör inte till tolkningsfrågan – det är en annan fråga. Det är troligtvis på grund av att det preliminära tolkningsresultatet

²⁰⁷ NJA 2012 s. 597 p. 15.

²⁰⁸ NJA 2012 s. 597 p. 16.

²⁰⁹ NJA 2012 s. 597 p. 18 och 19.

²¹⁰ NJA 2012 s. 597 p. 19.

²¹¹ Ordet ”överraskande” används ibland av HD inom ramen för en rimlighetsbedömning, se t.ex. NJA 2009 s. 877, s. 885 och NJA 2015 s. 862 p. 20. Jfr även NJA 2013 s. 1190 p. 13.

framstod som orimligt som HD fortsatte tolkningen och anförde att en sådan innebörd ”måste förutsätta ett tydligt stöd i bestämmelsens ordalydelse eller i andra tolkningsdata”.²¹² Något sådant stöd fanns inte och klausulen borde därför enligt HD ges det innehåll som ligger i linje med den dispositiva rätten. Innan en sådan slutsats kunde dras utvärderade HD om det nya preliminära tolkningsresultatet framstod som rimligt. Denna gång skedde rimlighetsbedömningen i förhållande till vad som gäller enligt AB 92 och AB 04 samt klausulens typiska syfte. HD fann att tolkningen inte vore oförenlig med AB-avtalen eller det typiska syftet med klausulen. Klausulens innehåll bestämdes till det som följer av den dispositiva rätten.²¹³

Det HD har gjort i NJA 2012 s. 597 är alltså att testa tänkbara tolkningsalternativ i förhållande till dispositiv rätt genom rimlighetsbedömningar. Vid den första bedömningen kom HD fram till att ett avsteg från dispositiv rätt inte vore rimligt, utan tvärtom överraskande och långtgående. Man kan säga att HD vägde ordalydelsen mot den dispositiva rätten inom ramen för rimlighetsbedömningen och fann att den dispositiva rätten vägde tyngst. Om ordalydelsen, eller annat underlag, däremot på ett mer klart och tydligt sätt gett stöd för att parterna haft för avsikt att göra ett avsteg från vad som gäller enligt dispositiv rätt hade ordalydelsen vägt tyngre. När det första preliminära tolkningsresultatet var uteslutet prövades huruvida det andra alternativet – en tolkning i linje med dispositiv rätt – vore rimligt, vilket HD fann att det var. Den materiella bedömningen av tolkningsfrågan kan således sammanfattas enligt följande: Ordalydelsen sedd för sig gav utrymme för två olika tolkningar, medan ordalydelsen med beaktande av dispositiv rätt i förhållande till rimlighetsöverväganden gjorde att HD kunde landa i en av dessa tolkningar. Därigenom visar HD hur man kan utgå från dispositiv rätt för att bättre förstå ordalydelsen som uttryck för parternas överenskommelse.²¹⁴

3.2.3 NJA 2013 s. 271

HD använde sig av ett liknande tillvägagångssätt i den materiella bedömningen i NJA 2013 s. 271. Inledningsvis fastställde HD flera principer som gäller enligt den dispositiva rätten.²¹⁵ Efter varje konstaterad princip gjordes en jämförande hänvisning till regler i

²¹² NJA 2012 s. 597 p. 19.

²¹³ NJA 2012 s. 597 p. 19 och 20.

²¹⁴ Som konstaterats i avsnitt 3.1.2 ovan har HD i det principiella uttalandet i NJA 2012 s. 597 angett att det är just *kontraktstexten* som får anses ge uttryck för en gemensam partsavsikt.

²¹⁵ NJA 2013 s. 271 p. 8.

köplagen, vilket torde innebära att HD antingen gjorde analogier eller på annat sätt tog ledning från de bestämmelserna. I det här stadiet av den materiella bedömningen höll sig alltså HD på ett generellt och mer allmängiltigt plan. Därefter gick HD in på den aktuella klausulen i avtalet. Därvid beaktade HD klausulens ordalydelse – ”beror på beställaren” – med ledning av andra villkor i avtalet. Gällande ordalydelsen bestämde HD, utan närmare motivering, klausulens innebörd utifrån juridiskt språkbruk.²¹⁶ Genom att sedan tolka den aktuella klausulens ordalydelse ”mot bakgrund av de allmänna obligationsrättsliga principer som gäller för avtal av detta slag” fann HD ett preliminärt tolkningsresultat.²¹⁷ Innan HD landade i resultatet utvärderades det i förhållande till ”sammanhanget och övriga bestämmelser i AB 92”, vilket får antas vara detsamma som att beakta entreprenadavtalets speciella drag.²¹⁸ Enligt HD vann det preliminära tolkningsresultatet stöd av dessa tolkningsfaktorer och HD presenterade därefter ett tolkningsresultat.²¹⁹

Genom den materiella bedömningen visar HD hur de olika tolkningsfaktorerna sammanvägs till ett tolkningsresultat. Faktorerna beaktas alltså inte isolerat från varandra i en ”steg för steg”-metod, utan beaktas snarare gemensamt. Gällande den dispositiva entreprenadrätten kan man däremot, förenklat sett, säga att HD beaktar den i två steg. Först fastställs vad som överhuvudtaget är den dispositiva rättens innehåll. Därefter tolkar HD avtalstexten, precis som framgår av det principiella uttalandet, i ljuset av den dispositiva rätt som fastställts.

3.2.4 NJA 2014 s. 960

I NJA 2014 s. 960 besvarades två tolkningsfrågor om ABT 94 i den materiella bedömningen. Den första frågan gällde rätt till ersättning för beräknad avhjälpandekostnad.²²⁰ För att besvara den frågan inledde HD, återigen, den materiella bedömningen med att fastställa innehållet i tillämplig dispositiv rätt.²²¹ Därvid såg HD bland annat till vad som gäller enligt skadeståndsrättsliga principer ifall en avhjälpandeskyldig part har underlåtit att avhjälpa ett fel eller annan brist i entreprenaden.²²² Därefter jämförde HD det fastslagna innehållet i den dispositiva rätten med det som uttryckligen framgick av vissa

²¹⁶ NJA 2013 s. 271 p. 9.

²¹⁷ NJA 2013 s. 271 p. 10.

²¹⁸ NJA 2013 s. 271 p. 11.

²¹⁹ NJA 2013 s. 271 p. 10–11.

²²⁰ NJA 2014 s. 960 p. 8.

²²¹ Jfr NJA 2014 s. 960 p. 25.

²²² NJA 2014 s. 960 p. 26–29.

av bestämmelserna i ABT 94. Vid den jämförelsen fann HD att den dispositiva rätten medgav en rätt till skadestånd ifall en avhjälpandeskyldig part underlåtit att avhjälpa felet. Därefter utredde HD frågan ”om något annat gäller enligt ABT 94”.²²³ Vad gäller just påföljder vid kontraktsbrott menade HD att valet av påföljd *kan* vara exklusivt reglerad i entreprenadavtalet, men att det i så fall krävs att det ”framgår av kontraktsvillkoret eller att det finns annat stöd för att uppfatta regleringen som heltäckande”.²²⁴ Vid den bedömningen – det vill säga om den aktuella bestämmelsen i ABT 94 kunde anses innebära att påföljderna var exklusivt reglerade och därmed uteslöt skadeståndsmöjligheter – fann HD preliminärt att så inte var fallet.²²⁵ Därefter beaktades vissa andra avtalsvillkor samt villkorens rubrik och HD kom då till samma, fortfarande preliminära, tolkningsresultat.²²⁶ Utöver dessa bedömningar gjorde HD även en rimlighetsbedömning och fann att det preliminära tolkningsresultatet inte framstod som ”oförenligt med regelsystemet i övrigt, eller på något annat sätt som mindre rimligt”. Innan HD landade i en slutsats sades även att regelsystemet snarare kunde förstås som ett positivt stöd för att en beställare kan ha rätt till skadestånd när entreprenören åsidosatt sin avhjälpandeplikt.²²⁷ Först därefter kom HD till slutsatsen att det fanns en möjlighet till skadestånd enligt den dispositiva rätten, eftersom ABT 94 inte uteslöt en sådan möjlighet.²²⁸

Den andra tolkningsfrågan i NJA 2014 s. 960 gällde rätt till avdrag på entreprenadsumman.²²⁹ HD inledde den materiella bedömningen med att se till den aktuella bestämmelsen ordalydelse, både så som den var utformad och tolkad motsatsvis.²³⁰ Därefter beaktade HD att det fanns skillnader mellan påföljdssystemen enligt ABT 94 respektive enligt dispositiv rätt och att skillnaderna utgjorde en viktig del av systematiken i ABT 94. Enligt HD gav avtalssystematiken stöd för uppfattningen att den aktuella avtalsbestämmelsen utgjorde ett avsteg från dispositiv rätt. Det fanns därför ingen möjlighet att tolka bestämmelsen annorlunda än enligt ordalydelsen.²³¹

²²³ NJA 2014 s. 960 p. 30.

²²⁴ NJA 2014 s. 960 p. 31.

²²⁵ NJA 2014 s. 960 p. 32.

²²⁶ NJA 2014 s. 960 p. 32.

²²⁷ NJA 2014 s. 960 p. 33.

²²⁸ NJA 2014 s. 960 p. 34–35.

²²⁹ NJA 2014 s. 960 p. 8.

²³⁰ NJA 2014 s. 960 p. 36–37.

²³¹ NJA 2014 s. 960 p. 38–40.

3.2.5 NJA 2015 s. 862

Den materiella bedömningen i NJA 2015 s. 862 avsåg tolkning av en preskriptionsbestämmelse i ABT 94. HD inledde med att konstatera att det inte framgick av utredningen att parterna hade diskuterat de aktuella avtalsbestämmelserna när avtalet ingicks.²³² HD:s konstaterande talar för att sådant hade kunnat beaktats om bevisläget varit ett annat. Därefter beaktade HD ordalydelsen, vilken sett till ”den språkliga innebörden” gav viss ledning.²³³ Även de övriga villkoren och avtalssystematiken beaktades.²³⁴ HD nämnde även att när en kontraktsregel sett till ordalagen motsvarar en lagregel kan det kan vara aktuellt att ta ledning från innebörden av den lagregeln.²³⁵ Det var dock inte aktuellt i detta fall. Utan närmare motivering anförde HD vidare att dispositiv rätt inte kastade något ”förklarande ljus” på den aktuella tolkningsfrågan.²³⁶ HD uttalade inte heller någonting om innehållet i den dispositiva rätten som gäller för entreprenadavtal. Den materiella bedömningen i NJA 2015 s. 862 skiljer sig på så sätt från de tidigare fallen, där den dispositiva rätten fått ett betydande utrymme. HD gick istället över till att göra en mer övergripande rimlighetsbedömning där domstolen gick igenom olika ändamål med preskriptionsbestämmelser.²³⁷ Därefter gjorde HD ett antagande om vad syftet med den aktuella preskriptionsbestämmelsen var.²³⁸ Sammantaget fann HD å ena sidan att de ändamålsskäl som beaktades inom ramen för rimlighetsbedömningen talade för en utvidgad tolkning av den aktuella bestämmelsen som sträckte sig utanför ordalydelsen. Å andra sidan innebar det faktum att det rörde sig om just en preskriptionsbestämmelse, vilken på grund av sin ”drastiska rättighetsavskärande verkan”, behövde tolkas restriktivt.²³⁹ HD:s tolkning blev i enlighet med ordalydelsen.²⁴⁰

Enligt min mening är den materiella bedömningen i NJA 2015 s. 862 ett bra exempel på att det inte finns något formellt hinder mot att låta tolkningen leda till ett, objektivt sett, orimligt tolkningsresultat. Precis som HD sade hade det varit mer ändamålsenligt

²³² NJA 2015 s. 862 p. 13.

²³³ NJA 2015 s. 862 p. 14.

²³⁴ NJA 2015 s. 862 p. 15.

²³⁵ NJA 2015 s. 862 p. 16. Jfr tolkningsfaktorn ”anslutning till lagens uttryckssätt” som nämns i de principiella uttalandena i serien om tolkning av försäkringsavtal, se framför allt avsnitt 2.1.2 ovan.

²³⁶ NJA 2015 s. 862 p. 16.

²³⁷ NJA 2015 s. 862 p. 18–19.

²³⁸ NJA 2015 s. 862 p. 20.

²³⁹ NJA 2015 s. 862 p. 21–24.

²⁴⁰ NJA 2015 s. 862 p. 25.

med en annan reglering än den som framgick av ordalydelsen, men det gick helt enkelt inte att finna tillräckligt stöd i det tillgängliga tolkningsunderlaget för en tolkning som sträckte sig längre än ordalydelsen.²⁴¹ En intressant fråga är om HD skulle ha jämkat avtalsvillkoret med stöd av 36 § avtalslagen om någon av parterna gjort gällande att klausulen var oskälig. Det hade eventuellt kunnat vara ett sätt att komma åt det icke-ändamålsenliga resultatet.

3.2.6 NJA 2018 s. 653

Den materiella bedömningen i NJA 2018 s. 653 var omfattande och här ges endast några få övergripande kommentarer.²⁴² HD:s tillvägagångssätt påminner om det i NJA 2013 s. 271 på så sätt att tolkningen präglades av den dispositiva rätten. HD slog först fast vilken rättsregel som enligt dispositiv rätt skulle ha varit tillämplig i avsaknad av villkorsreglering. Därefter bedömdes vilken betydelse den dispositiva regeln, sedd i ljuset av avtalets systematik och syfte, skulle tillmätas för den aktuella tolkningsfrågan.²⁴³

3.3 Ett helhetsgrepp om rättsfallserien

3.3.1 De principiella uttalandena

De principiella uttalandena påminner i hög grad om varandra på så sätt att det är samma tolkningsfaktorer som framhålls, däremot framhålls de inte alltid i samma ordning. Exempelvis har betydelsen av den dispositiva rätten ibland framhållits först, ibland sist. Det finns ytterligare en skillnad mellan uttalandena som kan uppmärksammas. I de första fallen finns det av principiell natur samlat antingen i en omfattande punkt eller i flera på varandra följande punkter. I NJA 2018 s. 653 var däremot de principiella uttalandena mer utspridda i domskälen. Det verkar dock främst vara en skillnad i framställningen av tolkningsfaktorerna, inte i sak.

Det som sticker ut som ”typiskt” för tolkning av entreprenadavtal är den dispositiva rättens betydelse. Dessutom har det återkommande uttalats att entreprenadavtalets speciella drag kan behöva beaktas vid fastställandet av den dispositiva rättens innehåll. Utifrån de principiella uttalandena går det även att, åtminstone vid första anblick, få upp-

²⁴¹ Jfr minoritetens domskäl i NJA 2015 s. 862.

²⁴² Se vidare Håstad, Om avhjälpan av fel, och om diverse reformbehov i standardvillkoren för entreprenad, JT 2019/20 s. 25 ff., s. 39 ff. för en utförlig analys av NJA 2018 s. 653.

²⁴³ NJA 2018 s. 653 p. 20.

fattningen om att det rör sig om en ”steg för steg”-metod där den dispositiva entreprenadrätten är av särskild betydelse. Som det delvis redan har argumenterats för ovan kan uttalandena också ses som en ingång till den materiella bedömningen i det enskilda fallet. Ett argument emot att tolkningsfaktorerna ska beaktas i olika steg är det faktum att HD framhåller att den dispositiva rätten ska beaktas i ljuset av, inte isolerat ifrån, de övriga tolkningsfaktorerna.

3.3.2 *De materiella bedömningarna*

Vid en genomgång av de materiella bedömningarna märks att tolkningsfaktorerna och de andra hänsynstagandena har fått skiftande utrymme och delvis beaktats på olika sätt.²⁴⁴ Den dispositiva entreprenadrätten sticker dock ut som särskilt betydelsefull, även om den i princip inte beaktades i NJA 2015 s. 862. Vad gäller entreprenadavtalets speciella drag verkar de främst ha beaktats vid fastställandet av innehållet i den dispositiva rätten genom en rimlighetsbedömning där HD sett till det aktuella avtalets syfte och systematik. Rimlighetsbedömningen har även utförts på andra sätt. I NJA 2014 s. 960 gjordes den som en sorts utvärdering av ett tänkbart tolkningsresultat,²⁴⁵ medan den snarare utgjorde ramen för olika ändamålsöverväganden i NJA 2015 s. 862.²⁴⁶

Sammanfattningsvis har den dispositiva entreprenadrätten och rimlighetsöverväganden fått störst utrymme i de materiella bedömningarna. Det faktum att det är just dessa faktorer och hänsynstaganden som har fått särskild betydelse vid tolkningen skulle kunna förklaras av att det är dem som funnits tillgängliga att beakta. I den entreprenadrättsliga doktrinen har det sagts att det inte är ovanligt att parterna sluter entreprenadavtalet utan att närmare diskutera innehållet i det – ibland känner parterna inte ens till avtalsinnehållet.²⁴⁷ Med andra ord hade till exempel diskussionsunderlag som kunnat visa en gemensam partsavsikt beaktats om det hade funnits tillgängligt i det enskilda fallet.²⁴⁸ Samtidigt hade det varit möjligt för HD, med tillämpning av samma allmänna tolkningslära, att lika gärna trycka hårdare på exempelvis ordalydelsen och avtals-systematiken. Av de materiella bedömningarna framgår dock att det är just den dispositiva

²⁴⁴ Som konstaterats i avsnitt 2.3.3 ovan är det naturligt att betydelsen av olika tolkningsfaktorer varierar från fall till fall.

²⁴⁵ NJA 2014 s. 960 p. 33.

²⁴⁶ NJA 2015 s. 862 p. 18–23.

²⁴⁷ Se t.ex. Ingvarson & Utterström a.a. s. 261 och Nilsson a.a. s. 162.

²⁴⁸ NJA 2015 s. 862 p. 13: ”Det framgår inte av utredningen att de i målet aktuella bestämmelserna har diskuterats närmare av parterna när avtalet ingicks.”

rätten som HD tillmäter särskild betydelse vid tolkningen av entreprenadavtal. Vad detta kan komma att få för betydelse ur prejudikatsynpunkt diskuteras i kapitel 4 nedan.

3.3.3 Förhållandet mellan vad HD säger att man ska göra och faktiskt gör

Oaktat att de principiella uttalandena kan uppfattas som en ”steg för steg”-metod är det vid en granskning av de materiella bedömningarna tydligt att tolkningsfaktorerna och den dispositiva rätten beaktas inom ramen för en helhetsbedömning. Därmed finns det ytterligare stöd för att ifrågasätta att HD:s tolkning utgår från en schematiserad metod, även om metoden framställs så i de principiella uttalandena.²⁴⁹ Sett till hur HD beaktar tolkningsfaktorerna och den dispositiva rätten i de materiella bedömningarna kan det sägas att de används som argument för att legitimera tolkningsresultatet. Det kan även hävdas att ingen tolkningsfaktor generellt sett kan sägas vara utslagsgivande i den helhetsbedömning som tolkningen innebär.

Ett exempel kan förklara det sagda. Ponera att HD skulle nöja sig med *ett* argument för sin slutsats, exempelvis genom att konstatera att ordalydelsen talar för den. I ett sådant fall skulle argumentationen enkelt kunna ifrågasättas och bör till och med kritiseras. Ordalydelsen kan ha *en* innebörd sedd till sin allmänspråkliga innebörd, men en *annan* med beaktande av avtalets syfte.²⁵⁰ Argumentationen blir uppenbarligen mer övertygande om fler än ett argument framhålls. Genom att se tolkningsfaktorerna som argument blir det tydligare varför HD inte stannar i sin bedömning efter att enbart ha beaktat villkorets ordalydelse – även när den i sig ger ett tydligt svar på tolkningsfrågan.²⁵¹

Sammanfattningsvis menar jag att de principiella uttalandena är generella beskrivningar av hur tolkningen *kan* gå till, snarare än en beskrivning av hur den *ska* gå till. I det principiella uttalandet beskrivs med andra ord tänkbara argumentationsmöjligheter som typiskt sett används. Vissa av dem beaktas sedan i den materiella bedömningen. Oavsett vilka argumentationsmöjligheter som finns i det enskilda fallet visar HD i den materiella bedömningen hur man kan argumentera och att tolkningsresultatet blir mer övertygande när fler än ett argument framhålls.

²⁴⁹ Se hur Nilsson (a.a. s. 162 n. 28) har uppmärksammat skillnaden mellan de principiella uttalandena i NJA 2013 s. 271, NJA 2014 s. 960 samt NJA 2015 s. 862 och de materiella bedömningarna: ”Det kan [...] konstateras att Högsta domstolen uttrycker sig i termer av att vissa frågor prövas i en viss ordning – däremot är mitt intryck av tillämpningen i de enskilda fallen att tolkningen tillslut är en sammanvägning av olika faktorer.”

²⁵⁰ Jfr Lehrberg a.a. s. 140.

²⁵¹ Jfr NJA 2015 s. 862 p. 14 och den efterföljande materiella bedömningen.

4 Prejudikat om avtalstolkning

4.1 Inledande kommentarer

I kapitel två och tre har jag primärt fokuserat på vad de principiella uttalandena innebär för avtalstolkningsläran. Det har jag dels gjort genom att ingående studera dem, dels genom att sätta dem i relation till de materiella bedömningarna. I detta kapitel fördjupas reflektionen kring de principiella uttalandena genom att de analyseras i ljuset av prejudikatläran. Även om det inte finns någon vedertagen prejudikatlära i svensk rätt är läran ett ämne som diskuterats flitigt de senaste åren. De frågor som brukar lyftas är bland annat den om prejudikatbundenhet²⁵² och huruvida ett prejudikats styrka påverkas av skiljaktiga meningar och/eller av att en dom beslutats i plenum.²⁵³ Ytterligare en fråga, vilken är den som ska diskuteras i detta kapitel, är den om vad i domskälen som utgör själva prejudikatet. Som nämnts i avsnitt 1.2 ovan verkar det vara ett vanligt antagande att det är just HD:s principiella uttalanden om avtalstolkning som utgör prejudikatet och att HD därigenom anger vilken metod som gäller. Som kommer framgå i det följande finns det anledning att problematisera det antagandet.

Ambitionen med detta kapitel är naturligtvis inte att avgöra debatten om vad i HD:s domskäl som utgör prejudikatet, utan snarare att försöka delta i den. Frågan om vad som utgör prejudikatet är visserligen inte ett praktiskt problem. Tvärtom är det uppenbart att praxis från HD på ett eller annat sätt tillämpas som en vedertagen rättskälla.²⁵⁴ Däremot är det en fråga av teoretiskt intresse som också kan komma att få praktisk betydelse, inte minst vad gäller de olika argumentationsmöjligheter som öppnas avseende hur ett rättsfall kan användas som rättskälla.²⁵⁵

Det som framför allt undersöks i detta kapitel är hur det som hittills sagts i debatten, vilket presenteras i det kommande avsnittet, förhåller sig till HD:s avgöranden om avtalstolkning. Närmare bestämt utreds hur HD:s principiella uttalanden om avtalstolkning – sedda i ljuset av diskussionerna om prejudikatläran – bör förstås.

²⁵² Se t.ex. Asp a.a. s. 451–459.

²⁵³ Se t.ex. Calissendorff, Plenum och skiljaktigheter, SvJT 2017 s. 795 ff.

²⁵⁴ Jfr avsnitt 1.3.1, särskilt n. 16, ovan.

²⁵⁵ Jfr Gregow a.a. s. 46.

4.2 Prejudikatläran i svensk rätt

Gällande frågan om vad i HD:s domskäl som utgör prejudikatet finns en spännvidd mellan olika synsätt. Det är inte möjligt att här redogöra för samtliga personers ståndpunkter som förts fram i debatten. Några personer har jag emellertid funnit särskilt intressanta eftersom de riktar in sig på olika delar av HD:s domskäl – vad HD säger, gör eller egentligen gör – på ett sätt som liknar den uppdelning av domskälen som presenterats i denna uppsats. De har dock inte specifikt riktat in sin argumentation på avtalstolkningsmål, utan uttalat sig mer generellt om vad de anser utgör prejudikatet. I det följande redogörs således för de ståndpunkter i debatten som jag funnit särskilt intressanta.

Enligt Lindskog utgörs prejudikatet generellt sett av den rättsregel som framgår av ett principiellt uttalande – vad HD *säger* att man ska göra – vilken sedan tillämpas i den materiella bedömningen.²⁵⁶ Vidare har Mellqvist, särskilt vad gäller förmögenhetsrättsliga prejudikatet, beskrivit det som att HD:s ”hela avgörande (slutet och skälen in extenso) har prejudikatverkan – och kanske kan också det Högsta domstolen rent faktiskt gjorde i det aktuella fallet ha sin betydelse.”²⁵⁷ Hans synsätt ligger i linje med det tillvägagångssätt som tidigare, det vill säga innan HD började skriva så utförliga domskäl som görs idag, kanske var det vanligaste för att finna prejudikatet. Då var det just genom en analys av HD:s bedömning i sak som en rättsregel eller rättsgrundsats kunde fastställas.²⁵⁸ Till skillnad från Lindskog och Mellqvist menar Håstad att det egentligen varken är vad HD säger eller gör som är det väsentliga. Han menar istället att ”[d]en faktiska innebörden av HD:s rättstillämpning framgår av hur bevisade omständigheter förhåller sig till domslutet, oavsett vad HD i övrigt anför i domskälen”.²⁵⁹ Därutöver ska C. Rambergs förhållningssätt till vad som utgör prejudikatet framhållas, vilket verkar vara mer flexibelt än de andras. Enligt C. Ramberg kan prejudikatet utläsas utifrån någon av de tre modeller som hon benämner regel-, resultat- och ändamålsmodellen. Den första modellen innebär att prejudikatet består av den uttalade rättsregeln som därefter tillämpas.²⁶⁰ Regelmodellen förefaller motsvara Lindskogs synsätt och kan sägas ta sikte på det jag

²⁵⁶ Se Lindskogs tillägg i NJA 2012 s. 535, särskilt p. 3, 9 och 10.

²⁵⁷ Mellqvist a.a. s. 808.

²⁵⁸ Kleineman a.a. s. 506. Jfr i och vid n. 1 ovan.

²⁵⁹ Håstad, Om skenbara och verkliga rättsgrundsatser, s. 146 f. Se även Håstads skiljaktiga motivering i NJA 2009 s. 500.

²⁶⁰ C. Ramberg a.a. s. 174.

benämner som vad HD *säger* att domstolen gör. Enligt resultatmodellen består prejudikatet istället av resultatet i det enskilda fallet. Det viktiga är då inte vad domstolen skrivit att den gjort, utan vad den faktiskt gjort såsom det framgår av domslutet.²⁶¹ Denna modell framstår som mest förenlig med Håstads synsätt. Slutligen innebär ändamålsmodellen att prejudikatet utgörs av hur domstolen har balanserat olika skäl för olika potentiella lösningar.²⁶² Ändamålsmodellen bör ta sikte på det jag benämner som vad HD *gör*, det vill säga den materiella bedömningen i det enskilda fallet. Det kan konstateras att vad som utgör prejudikatet i ett rättsfall varierar beroende på vilket synsätt eller vilken modell som används.

Sammanfattningsvis råder det delade meningar i litteraturen om vad i HD:s avgöranden som utgör prejudikatet och i skrivande stund kan ingen mening sägas vara den härskande.²⁶³ Enligt C. Ramberg ”passar [regel-, resultat- och ändamålsmodellen] olika bra i olika fall”.²⁶⁴ I det följande utreds huruvida något av dessa synsätt även lämpar sig för att finna prejudikatet i avtalstolkningsmål.

4.3 Det speciella med principiella uttalanden om avtalstolkning

I diskussionen om hur HD:s principiella uttalanden om tolkning bör förstås kan ledning hämtas från ordalydelsen i 3 kap. 6 § RB. Där regleras den situationen att HD vill avvika från en av HD sedan tidigare antagen rättsgrundsats eller lagtolkning. Domstolen får då besluta att målet ska avgöras i plenum.²⁶⁵ Det kan därför antas att prejudikatet i många fall utgörs av just en antagen *rättsgrundsats* eller *lagtolkning*.²⁶⁶ I sökandet efter prejudikatet kan således den som tolkar rättsfallet börja med att leta efter vad i domskälen som utgör den antagna rättsgrundsatsen eller nya lagtolkningen. Sedan fullföljdsreformen initierades på 70-talet, det vill säga sedan HD blev en renodlad prejudikatinstans,²⁶⁷ har HD:s sätt att utforma domskälen förändrats på flera sätt.²⁶⁸ Domskälen är numera ofta

²⁶¹ C. Ramberg a.a. s. 175 f.

²⁶² C. Ramberg a.a. s. 177 f.

²⁶³ Se t.ex. Asp a.a. s. 445 och C. Ramberg a.a. s. 356.

²⁶⁴ Se C. Ramberg, Prejudikat som rättskälla, SvJT 2017 s. 773 ff., s. 776 f.

²⁶⁵ Notera att bestämmelsen är fakultativ. Jfr Calissendorff a.a. s. 801: ”Inom Högsta domstolen anses det dock att en ändring av en entydig rättsgrundsats eller lagtolkning som antagits av domstolen i ett tidigare avgörande fordrar plenum.”

²⁶⁶ Asp a.a. s. 450 f.

²⁶⁷ Se vidare härom Derlén & Lindholm a.a. s. 156 ff.

²⁶⁸ Se t.ex. Gregow a.a. s. 46 och Lindskog, Dag och jag och Högsta domstolen, s. 419.

utformade genom att ”mödan först och främst är inriktad på att slå fast en rättsregel, som sedan tillämpas i det konkreta fallet.”²⁶⁹ Med HD:s moderna sätt att skriva domskäl bör det således inte vara en allt för svår uppgift att finna den antagna rättsgrundsatsen eller nya lagtolkningen. För att säkerställa prejudikatvärdet kan dock den *uttalade* rättsgrundsatsen eller lagtolkningen behöva jämföras med den som sedan faktiskt *tillämpades*.²⁷⁰ Vid en sådan jämförelse torde den vanligaste slutsatsen vara att HD faktiskt tillämpar det som HD säger ska tillämpas. Det borde då kunna antas att den fastslagna rättsgrundsatsen eller nya lagtolkningen, som framgår i ett principiellt uttalande, också utgör prejudikatet.

Om man utgår från att det HD *säger* att man ska göra har prejudikatvärde så är det enkelt att förstå antagandet att HD:s uttalanden om avtalstolkning på ett motsvarande sätt utgör prejudikatet. Det gäller särskilt med tanke på att de principiella uttalandena, oaktat att uttalandena gjorts i varierande form och med varierande ordval, återfinns i flera avgöranden. Även det faktum att HD konsekvent hänvisar till sin egen praxis förstärker bilden av att de principiella uttalandena är viktiga och kanske till och med utgör prejudikaten. Det finns dock flera omständigheter som gör att ett sådant antagande skaver. För det första har det visat sig att det HD *säger* att man ska göra och det HD faktiskt *gör* inte alltid stämmer överens i det enskilda fallet.²⁷¹ Redan där har ett eventuellt prejudikatvärde hos det principiella uttalandet enligt min mening försvagats. Det andra som skaver är att det som sägs i de principiella uttalandena om avtalstolkning vare sig utgör en lagtolkning eller fastslagen rättsgrundsats. Uttalandena avser helt enkelt någonting annat och man kan tala om tumregler, riktlinjer eller hjälpregler.²⁷² Det är visserligen ingenting konstigt med att ett avgörande från HD inte innehåller en ny rättsgrundsats eller lagtolkning, eftersom avgörandet kan vara vägledande på andra sätt.²⁷³ Tyngdpunkten bör alltså ligga på att det, trots avsaknaden av en rättsgrundsats eller lagtolkning, ändå finns någonting i avgörandet som i något hänseende kan anses vara just *vägledande*.²⁷⁴

²⁶⁹ Se Lindsjogs tillägg i NJA 2012 s. 535 p. 3.

²⁷⁰ Jfr Håstad, Om skenbara och verkliga rättsgrundsatser, s. 148.

²⁷¹ Se avsnitt 2.3 och 3.3 ovan.

²⁷² I NJA 2015 s. s. 1040 p. 20 använde HD sig av just ordet ”hjälpregler”. Se även Kötz a.a. s. 98 f.

²⁷³ Se Calissendorff a.a. s. 801: ”Fallen har då ofta mer karaktären av en vägledning om en metod för att angripa ett rättsligt problem.”

²⁷⁴ Jfr 54 kap. 10 § RB.

Med det sagt kommer jag in på den tredje och sista omständigheten som gör att antagandet att de principiella uttalandena utgör prejudikaten skaver. Av vad som framgått i avsnitt 2.1 och 3.1 ovan är ingenting av det som sägs i de principiella uttalandena nytt för tolkningsläran. Om ingenting nytt framgår av dessa blir frågan vad som ska anses vara vägledande istället. Ett alternativ skulle kunna vara att vägledningen finns i den sammansatta formen. I och med de principiella uttalandena behöver den som ska tolka ett avtal, i första hand domarna i underrätterna, inte gå igenom samtliga tidigare rättsfall. Domarna kan istället nöja sig med att ta vägledning från ett av de principiella uttalandena. Med tanke på den grundläggande processuella principen *jura novit curia*²⁷⁵ är det dock tveksamt om det är den typen av vägledning – en sammansättning av redan tillgänglig information – som eftersträvas i ett prejudikat. Det vägledande bör istället utgöras av någonting annat.

Sammanfattningsvis menar jag att det finns flera skäl som talar för att de principiella uttalandena om avtalstolkning *inte* utgör prejudikatet. Då återstår två frågor. Vad innebär egentligen HD:s principiella uttalanden om avtalstolkning och vad är det istället som är så pass vägledande att det ska anses utgöra prejudikatet i mål om avtalstolkning?

4.4 Tolkningsmedel och tolkningsmanöver

Det kan sägas att HD i de principiella uttalandena pekar ut vad som ska – eller, om bevisläget varit ett annat, *hade* kunnat – beaktas i den kommande materiella bedömningen.²⁷⁶ Med andra ord kan det principiella uttalandet ses som en pedagogisk ingång till tolkningen i det enskilda fallet.²⁷⁷ Det som HD pekar på är sådant som brukar betecknas som ”tolkningsfaktorer”, ”tolkningsdata” eller ”tolkningsunderlag”, vilka oftast utgörs av konkreta objekt. Dit hör dels sådant som kan visa en gemensam partsavsikt eller partsuppfattning,²⁷⁸ dels själva avtalstexten.²⁷⁹ Härvid bör det noteras att HD ibland hanterar avtalstexten som en omständighet som kan ge uttryck för en gemensam

²⁷⁵ Principen betyder, som bekant, att domstolen känner rätten. Se vidare Ekelöf m.fl. s. 64.

²⁷⁶ I NJA 2015 s. 862 p. 17 uttrycker HD det just som att domstolen har ”pekat på” vissa tolkningsfaktorer att beakta.

²⁷⁷ Jag har delvis redan argumenterat för detta i avsnitt 2.1 och 3.1 ovan.

²⁷⁸ T.ex. sådana individuella omständigheter som förhandlingsprotokoll, e-postmeddelanden, avtalsutkast och diskussionsunderlag.

²⁷⁹ Gällande avtalstexten brukar HD peka på ordalydelsen samt avtalets syfte och systematik. Ofta påminns även om att avtalet ska ses som en sammanhängande helhet.

partsavsikt,²⁸⁰ men ibland sägs att den gemensamma partsavsikten är *någoting annat* än innebörden av texten.²⁸¹ HD:s hantering av termen ”gemensam partsavsikt” är således tvetydig. HD nämner vanligtvis även andra aspekter som ska beaktas vid tolkningen, bland annat rimlighetsöverbäganden, dispositiv rätt, den aktuella avtalstypens speciella drag och oklarhetsregeln. Dessa aspekter brukar dock traditionellt inte hänföras till termen ”tolkningsfaktorer”, utan de brukar snarare behandlas separat i doktrinen.²⁸²

För samtliga av de tolkningsfaktorer och andra utpekade aspekter, sedda gemensamt, finns mig veterligen inte någon vedertagen term. Oaktat att de hittills inte hänförts till någon gemensam term torde ändå kunna sägas att samtliga tolkningsfaktorer och andra aspekter som HD framhåller i de principiella uttalandena är tänkta att på ett eller annat sätt användas som hjälpmedel vid tolkningen. Uttalandena präglas således av att HD beskriver olika medel för tolkningen som kan användas i syfte att legitimera tolkningsresultatet.²⁸³ Jag föreslår därför att allt sådant som kan användas som hjälpmedel vid tolkningen kan sammanfattas med termen *tolkningsmedel*.²⁸⁴ För den efterföljande materiella bedömningen – själva tolkningen – föreslår jag termen *tolkningsmanöver*. Sätillvida som tolkningsmanövern utgörs av argumentation för en slutsats kan de utpekade tolkningsmedlen ses som tänkbara argument som sedan värderas mot varandra i tolkningsmanövern. Tolkningsresultatet nås med andra ord efter en helhetsbedömning av de i det enskilda målet tillgängliga tolkningsmedlen.²⁸⁵ För frågan om *vad* som kan utgöra ett tolkningsmedel bör det erinras om att det inte finns några formella begränsningar för vad som får beaktas vid tolkningen.²⁸⁶ Allt som parterna kan göra relevant som tolkningsmedel får beaktas, så länge som domstolen i tolkningsmanövern också kan argumentera övertygande för att det bör beaktas.²⁸⁷ Förhoppningsvis kan den

²⁸⁰ T.ex. i NJA 2012 s. 597.

²⁸¹ T.ex. i NJA 2013 s. 271.

²⁸² Se t.ex. hur de olika aspekterna är uppdelade i olika avsnitt i J. Ramberg & C. Ramberg a.a. kap. 9 och i olika kapitel i Lehrberg a.a.

²⁸³ Jfr Kötz a.a. s. 99 och Samuelsson, Tolkninglärans gåta, s. 48 n. 109.

²⁸⁴ Jfr termen *supplementära tolkningsmedel* i artikel 32 i Wienkonventionen om traktaträtten. I artikel 32 inberäknas bl.a. rimlighetsöverbäganden.

²⁸⁵ I den här uppsatsen förespråkas alltså att tolkning utgörs av argumentation, snarare än tillämpning av regler. Jfr i och vid n. 19 ovan.

²⁸⁶ Förslag till avtalslagen s. 140.

²⁸⁷ I svensk processrätt råder, som bekant, fri bevisföring och fri bevisvärdering enligt 35 kap. 1 § RB.

distinktion mellan tolkningsmedel och tolkningsmanöver som föreslås här förtydliga vad de principiella uttalandena är och, framför allt, vad de *inte* är.

Förutsatt att en sådan uppdelning godtas kan man se HD:s domskäl i de rättsfall om avtalstolkning som behandlats i denna uppsats enligt följande. De principiella uttalandena rör egentligen bara tolkningsmedlen och inte den efterföljande tolkningsmanövern. Det spelar då inte särskilt stor roll huruvida HD uttrycker det som att man *bör* eller *ska* beakta ett visst tolkningsmedel – det kommer ändå alltid bero på förutsättningarna i det enskilda fallet. Vilka tolkningsmedel som kan beaktas i tolkningsmanövern är delvis en bevisfråga som är beroende av vad parterna åberopar, delvis en rättslig fråga. Som exempel på rättsliga frågor kan nämnas att domstolen behöver göra rimlighetsöverväganden eller slå fast vad som gäller enligt den dispositiva entreprenadrätten. Vilka tolkningsmedel som faktiskt beaktas och hur de beaktas framgår således först i och med tolkningsmanövern.

4.5 Ett förslag på vad som utgör prejudikatet i avtalstolkningsmål

Enligt min uppfattning kan två tendenser skönjas för hur rättsfallserierna har behandlats i doktrinen. Den första är att stor vikt läggs på vad som framgår i de principiella uttalandena.²⁸⁸ Om det däremot fokuseras på vad som framgår i de materiella bedömningarna är den andra tendensen att de sammanfattas i ”steg för steg”-metoder som i stort sett motsvarar vad som redan framgår av de principiella uttalandena.²⁸⁹ Sammantaget innebär detta att det i slutändan främst fokuseras på dels vilka tolkningsmedel som HD beaktat i det enskilda fallet, dels på vilka tolkningsmedel som kan sägas vara de vanligaste för en viss avtalstyp. Som framgått ovan menar jag att frågan om vilka tolkningsmedel som beaktas inte är särskilt vägledande eftersom dessa medel i stort sett utgörs av vedertagna maximer.

Det jag vill föreslå är att vi ska fokusera mindre på *vilka* tolkningsmedel som utifrån HD:s principiella uttalanden ska beaktas, och i högre grad fokusera på *hur* HD beaktar dem i tolkningsmanövern.²⁹⁰ Jag menar att det egentligen är först därigenom som

²⁸⁸ Se t.ex. Radetzki a.a. s. 71 ff.; Lindell-Frantz a.a. s. 424 ff., särskilt s. 427 och Willborg a.a. s. 875 f.

²⁸⁹ Se t.ex. Dahlberg & Rosenqvist a.a. s. 46; Wallin & Pärssinen a.a. s. 816 och Ingvarson & Utterström a.a. s. 270.

²⁹⁰ Se t.ex. Andersson, Konkretiserande materiell tolkningsmetod avseende försäkringsvillkor, som framhåller vikten av att se till HD:s materiella bedömningar. Jfr även avsnitt 4.2 ovan om C. Rambergs ändamålsmodell och vad Mellqvist uttalat om att vad HD gör kan ha betydelse för vad som utgör prejudikatet.

avgörandena blir vägledande.²⁹¹ Det som är vägledande, och i förlängningen också utgör prejudikatet, är alltså *hur* HD gör när HD tolkar avtal. Eller, med andra ord, hur HD beaktar tolkningsmedlen i tolkningsmanövern. Genom att studera tolkningsmanövern i flera fall kan man få en uppfattning om argumentationstekniken och eventuellt utröna vissa mönster.²⁹² Som exempel kan nämnas hur HD i tolkningsmanövrarna så starkt betonar den dispositiva rätten i rättsfallsserien om tolkning av entreprenadavtal, trots att HD egentligen lika gärna kunnat trycka hårdare på ordalydelsen eller avtalssystematiken. Nu när det står klart att HD tillmäter just den dispositiva rätten särskild betydelse bör det tas i beaktande om man vill nå framgång i en entreprenadrättslig avtalstolkningstvist i domstol. Ett annat exempel är hur HD ibland gör rimlighetsöverväganden för att jämföra parternas tolkningsalternativ,²⁹³ ibland för att utvärdera ett eget preliminärt tolkningsresultat.²⁹⁴ Ett tolkningsmedel som nämns i flera principiella uttalanden kan alltså användas på olika sätt i de materiella bedömningarna beroende på sammanhanget. Eftersom det aldrig på förhand är givet hur ett visst tolkningsmedel kommer att beaktas menar jag att tolkningsmanövern *alltid* är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. På så sätt är det kanske inte lönt att diskutera huruvida vissa avtalstypers speciella tolkningsmedel innebär en särskild tolkningsmetod – även dessa tolkningsmedel kan ju komma att användas på olika sätt, beroende på sammanhang. Även det faktum att ett visst tolkningsunderlag, såsom förhandlingsprotokoll eller annat diskussionsunderlag, är ovanligt för en särskild avtalstyp behöver enligt min uppfattning inte nödvändigtvis betyda att tolkningsmanövern därmed blir annorlunda. Tolkningsmanövern handlar fortfarande om att – utifrån de tolkningsfaktorer som finns tillgängliga i det enskilda fallet – övertygande argumentera för en slutsats i tolkningsfrågan. Däremot kan man som sagt utröna vissa tolkningsmönster genom att analysera tolkningsmanövern i flera rättsfall.

Det talas ibland om att HD:s avgöranden som rör avtalstolkningsfrågor är viktiga som så kallade metodprejudikat, det vill säga att HD säger någonting om metoden för hur

²⁹¹ Notera att det härvid syftas på vad som är vägledande i tolkningshänseende. Även annat, t.ex. att HD klargör innehållet i den dispositiva entreprenadrätten, kan ha prejudikatvärde.

²⁹² Borgström, Rättegångsbalk (1942:740) 54 kap. 10 §, Karnov (JUNO): ”På vissa rättsområden kan det behövas en hel serie prejudikat för att de lägre instanserna ska erhålla tillräcklig vägledning.” Se även Mellqvist a.a. s. 807 om att infoga ett enskilt avgörande i ”den totala rättskällebilden”.

²⁹³ Se analyserna av NJA 2001 s. 750 och NJA 2017 s. 237 i avsnitt 2.2.2 och 2.2.3 ovan.

²⁹⁴ Se analyserna av NJA 2012 s. 597 och NJA 2014 s. 960 i avsnitt 3.2.2 och 3.2.4 ovan.

tolkningen av avtal ska göras.²⁹⁵ Med tanke på att HD kan använda samma tolkningsmedel på olika sätt beroende på sammanhang ställer jag mig kritisk till påståendet om att HD kan *slår fast* vilken tolkningsmetod som gäller.²⁹⁶ Det gäller oavsett om man därvid syftar på ett principiellt uttalande eller en tolkningsmanöver. Exempelvis har Ingvarson och Utterström fokuserat på själva tolkningsmanövern snarare än de principiella uttalandena. De menar att ”Högsta domstolen i ett antal avgöranden [har] redovisat vilken metod som ska tillämpas vid tolkning av bestämmelser i AB”.²⁹⁷ Så långt håller jag med. Däremot, när de framhåller att ”[a]v domarna kan härledas vilka frågor som bör ställas vid tolkning av AB 04 samt i vilken ordning frågorna bör ställas” och därefter ställer upp en metod i sex steg, menar jag att de förringar tolkningsmanövern till att återigen bli en lista med tolkningsmedel.²⁹⁸ De pekar då på de vedertagna maximerna som redan framgår av de principiella uttalandena, men säger det med andra ord.²⁹⁹ Jag menar att HD *visar*, snarare än *fastslår*, metoden i tolkningsmanövern.³⁰⁰ Jag håller således med om att man kan tala om metodprejudikat i den bemärkelsen att HD genom tolkningsmanövern i det enskilda fallet – men inte genom uppradandet av tolkningsmedel i ett principiellt uttalande – visar metoden. Däremot anser jag inte att HD slår fast en gällande metod.

Sammanfattningsvis menar jag att prejudikatet inte utgörs av *vilka* tolkningsmedel som beaktas, utan av *hur* de beaktas. Detta gäller särskilt med tanke på att de tolkningsmedel som pekas ut av HD, även om de framställs på ett nytt sätt, egentligen bara är vedertagna maximer. Då är det mer vägledande att undersöka hur olika tolkningsmedel beaktas och väger olika tungt beroende på sitt sammanhang. För att enklare kunna utläsa prejudikatet i mål som rör avtalstolkning är min förhoppning att distinktionen mellan tolkningsmedel och tolkningsmanöver kan vara hjälpsam.

²⁹⁵ Se t.ex. Adlercreutz & Gorton a.a. s. 14 f.; Lehrberg a.a. s. 54 och Andersson, Konkretiserande materiell tolkningsmetod avseende försäkringsvillkor, särskilt under rubrik 4.

²⁹⁶ Jfr t.ex. Wallin & Pärssinen a.a. s. 815; Lindell-Frantz a.a. s. 425 och Ingvarson & Utterström a.a. s. 270.

²⁹⁷ Ingvarson & Utterström a.a. s. 270.

²⁹⁸ Ingvarson & Utterström a.st.

²⁹⁹ ”Det komplexa kan inte göras enkelt, och man får då inte heller låtsas att det låter sig göras enkelt!”, som det f.d. justitierådet Victor ska ha sagt. Se Lindskog, Dag och jag och Högsta domstolen, s. 423.

³⁰⁰ Jfr Samuelsson, Något om tolkning av försäkringsvillkor, s. 719 och Andersson, Den olycksaliga olyckan, s. 5.

5 Avslutande reflektion

Syftet med den här uppsatsen har varit att reflekterande problematisera antagandet att HD:s principiella uttalanden om tolkning av försäkrings- respektive entreprenadavtal utgör prejudikaten. Syftet har även varit att därigenom belysa vissa särdrag hos prejudikat som rör avtalstolkning. Genom att analysera mening för mening i varje principiellt uttalande har jag velat visa att det är sättet att *framställa* tolkningsmedlen som är nytt, inte tolkningsmedlen *i sig*. Förutsatt att ett prejudikat ska vara vägledande menar jag att de principiella uttalandena, som består av generella beskrivningar av tänkbara tolkningsmedel, inte utgör prejudikatet. Den vägledningen fanns redan tillgänglig sedan tidigare. I uppsatsen har jag argumenterat för att det istället är tolkningsmanövern som är vägledande och att det är den, tillsammans med tolkningsmanövrarna i flera rättsfall, som i förlängningen utgör prejudikatet. Härigenom framgår också ett särdrag hos prejudikat som rör avtalstolkning: prejudikatet består varken av en fastslagen rättsgrundsats eller lagtolkning. Prejudikatvärdet utgörs istället av att HD genom tolkningsmanövern *visar* metoden för hur avtal ska tolkas.

Prejudikat i mål om avtalstolkning är även speciella på så sätt att de inte lämpar sig för att sammanfattas i ”steg för steg”-metoder eftersom tolkningsmanövern då riskeras bli förminskad till att återigen bli en generell beskrivning av tolkningsmedlen. Tolkningsmedlen handlar om *vad* som beaktas vid tolkningen, medan tolkningsmanövern handlar om *hur* medlen beaktas. Vid förenklade ”steg för steg”-metoder riskeras alltså att metoden förminskas till materialet.³⁰¹ Det kan låta problematiskt att tolkningsmanövern – det som faktiskt utgör prejudikatet – inte lämpar sig för sammanfattande ”steg för steg”-metoder. Det problematiska är emellertid bara en illusion. Domarna i underrätterna – de som vägledningen primärt riktar sig till – behöver inte den teoretiska sammanfattningen.³⁰² Här kan det vara på sin plats med en påminnelse om att praktiken, trots allt, har företräde framför teorin.³⁰³

³⁰¹ För en kritisk syn på det traditionella förhållandet mellan metod och material inom juridiken, se Svensson a.a. s. 213 ff.

³⁰² Samuelsson, Något om tolkning av försäkringsvillkor, s. 719 n. 100: ”Tanken att domstolarna skulle behöva *hjälp* att läsa, och tolka, juridisk text är egentligen befängd. Är det teoretikerns uppgift att tala om för landets domare hur de ska sköta sitt arbete? Jag tror inte det.”

³⁰³ Se avsnitt 1.3.2 ovan.

Distinktionen mellan tolkningsmedel och tolkningsmanöver är en teoretisk konstruktion. Syftet är inte att den ska vara till praktisk hjälp för den som ska tolka ett avtal, även om distinktionen förhoppningsvis kan ha ett pedagogiskt värde. Tanken är istället att distinktionen kan komma till praktisk användning vid rättsfallstolkningen, närmare bestämt vid tolkningen av mål som rör avtalstolkning, för att utröna vad som utgör prejudikatet. Distinktionen mellan tolkningsmedel och tolkningsmanöver är med andra ord främst tänkt som ett bidrag till diskussionerna om prejudikatläran, inte avtalstolkningsläran.

Vad innebär egentligen HD:s principiella uttalanden om avtalstolkning, sedda i ljuset av prejudikatläran? Det har varit uppsatsens frågeställning och det har blivit hög tid att besvara den. HD:s principiella uttalanden, sedda i ljuset av prejudikatläran, bör enligt min mening inte ses som så mycket mer än en pedagogisk ingång till den materiella bedömningen i det enskilda fallet. Eftersom uttalandena inte är vägledande i den mening som bör krävas för ett prejudikat har de följaktligen inget prejudikativvärde. Det sagda innebär dock inte att de helt saknar värde. Utöver att domskälen blir mer pedagogiska och lättillgängliga för läsaren ökar även legitimiteten i HD:s argumentation genom att grunderna för den framhålls. Vidare menar jag att det är tolkningsmanövern som är det vägledande i HD:s domskäl.

Ambitionen med denna uppsats har varit att ta fram och visa en metod för hur rättsfall om tolkning av försäkrings- och entreprenadavtal, särskilt HD:s principiella uttalanden, kan tolkas i prejudikathänseende. Till stöd för detta har jag föreslagit en distinktion mellan tolkningsmedel och tolkningsmanöver. Min målsättning har även varit att visa att det är tolkningsmanövern, snarare än de beskrivna tolkningsmedlen i de principiella uttalandena, som är relevant att beakta när dessa rättsfall ska användas som rättskälla. Huruvida jag övertygande lyckats visa detta låter jag den som väljer att tolka denna uppsats svara på.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

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

Proposition 1984/85:110, om konsumenttjänstlag.

Litteratur

Adlercreutz, A., Gorton, L. och Lindell-Frantz, E., Avtalsrätt I, 14 uppl., Lund 2016.

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

Andersson, H., Den olycksaliga olyckan som olyckligt försäkringsrättsligt demarkationskriterium för ersättningsgilla försäkringsfall av typen olycksfall, Uppsatser om försäkringsvillkor, Stockholm 2015 (Cit. Den olycksaliga olyckan).

Bengtsson, B., Försäkringsavtalsrätt, 4 uppl., Stockholm 2019.

Bengtsson, B., Om tolkning av ansvarsförsäkringsvillkor, Stockholm 1960.

Berglund, M., Avräkningsmetoden: en skatterättslig studie om undvikande av internationell dubbelbeskattning, Uppsala 2013 (Cit. Avräkningsmetoden).

Brattström, M. och Singer, A., Rätt arv: fördelning av kvarlåtenskap, 4 uppl., Uppsala 2015 (Cit. Rätt arv).

Dahlberg, H. och Rosenqvist, H., Så tolkas ABK: en kommenterad rättsfallssamling inom konsulträtt, Stockholm 2020 (Cit. Så tolkas ABK).

Dotevall, R., Avtal, Lund 2017.

Ekelöf, P. O., Edelstam, H., Heuman, L och Pauli, M., Rättegång. Första häftet, 9 uppl., Stockholm 2016 (Cit. Ekelöf m.fl.).

Fohlin, P., Avtalsolkning, Uppsala 1989.

Grönfors, K., Tolkning av fraktavtal, Göteborg 1989.

Hellner, J., Försäkringsrätt, 2 uppl., Stockholm 1965.

Hellner, J., The parol evidence rule och tolkning av skriftliga avtal i svensk rätt, i Festskrift till Bertil Bengtsson, Stockholm 1993, s. 185–206 (Cit. The parol evidence rule).

Håstad, T., Om skenbara och verkliga rättsgrundsatser, i Samuelsson, Joel och Zackariasson, Laila (red.), Vänbok till Lena Olsen, Uppsala 2019.

- Ingvarson, A. och Utterström, M., *Tolkning av entreprenadavtal*, Stockholm 2020.
- Kleineman, J., Rättsdogmatisk metod, i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund 2018.
- Kötz, H., *European contract law*, 2 ed., Oxford 2017.
- Lehrberg, B., *Avtalsrättens grundelement*, 3 uppl., Uppsala 2020.
- Lehrberg, B., *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 9 uppl., Uppsala 2020 (Cit. *Avtalstolkning*).
- Lindell-Frantz, E., Några frågor om tolkning av försäkringsavtal, i *Festskrift till Göran Millqvist*, Stockholm 2019, s. 397–432.
- Lundberg, K., *Avtalets innebörd: inkorporering, tolkning, utfyllning*, Stockholm 2019 (Cit. *Avtalets innebörd*).
- Nilsson, M., *Entreprenadavtalets speciella drag: Något om Högsta domstolens norminriktade avtalstolkning av entreprenadrättens standardavtal – och dess undantag*, i *Festskrift till Ronney Hagelberg*, Stockholm 2016 (Cit. *Entreprenadavtalets speciella drag*).
- Radetzki, M., *Tolkning av försäkringsvillkor*, 2 uppl., Stockholm 2020.
- Ramberg, C., *Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten*, Stockholm 2017.
- Ramberg, J. och Ramberg, C., *Allmän avtalsrätt*, 11 uppl., Stockholm 2019.
- Samuelsson, J., DCFR som svensk rättskälla?, i Dahlberg, Mattias och Åhman, Karin (red.), *Europarätten – 20 år i Sverige*, Uppsala 2016 (Cit. *DCFR som svensk rättskälla?*).
- Samuelsson, J., *Hermeneutik*, i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund 2018 (Cit. *Hermeneutik*).
- Samuelsson, J., *Tolkning och utfyllning: undersökningar kring ett förmögenhetsrätts-teoretiskt tema*, Uppsala 2008 (Cit. *Tolkning och utfyllning*).
- Samuelsson, J., *Tolkningslärans gåta: en studie i avtalsrätt*, Uppsala 2011 (Cit. *Tolkningslärans gåta*).
- Schleiermacher, F. och Bowie, A (red.), *Schleiermacher: Hermeneutics and Criticism. And Other Writings*, Cambridge 1998 (Cit. *Hermeneutics and Criticism*).

Tidskrifter

- Asp, P., Skäl, slut och skiljaktighet – noteringar kring svensk prejudikatlära, *SvJT* 2021 s. 444–473 (Cit. *Skäl, slut och skiljaktighet*).

Calissendorff, K., Plenum och skiljaktigheter – vad ska det vara bra för?, SvJT 2017 s. 795–804 (Cit. Plenum och skiljaktigheter).

Derlén, M. och Lindholm, J., Judiciell aktivism eller prejudikatbildning? En empirisk granskning av Högsta domstolen, SvJT 2016 s. 143–158 (Cit. Judiciell aktivism eller prejudikatbildning?).

Gregow, T., Obiter dictum. Något att uppmuntra eller motarbeta?, JT 2015/16 s. 36–49 (Cit. Obiter dictum).

Håstad, T., Om avhjälpande av fel, och om diverse reformbehov i standardvillkoren för entreprenad, JT 2019/20 s. 25–48.

Ingvarson, A. och Utterström, M., Högsta domstolens intåg i entreprenadrättens slutna rum, SvJT 2015 s. 528–278.

Ingvarsson, T., Tolkning av försäkringsavtal, NFT 2/2007 s. 137–144.

Jareborg, N., Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT 2004 s. 1–10.

Kleineman, J., Från prejudikatinstans till lagstiftare? Högsta domstolens ökade aktivism, JT 2014/15 s. 495–527 (Cit. Från prejudikatinstans till lagstiftare?).

Lindskog, S., Dag och jag och Högsta domstolen, SvJT 2015 s. 415–423.

Mellqvist, M., Förmögenhetsrättsliga prejudikat – en nödvändig rättskälla, SvJT 2017 s. 805–819 (Cit. Förmögenhetsrättsliga prejudikat).

Nergelius, J., Prejudikat(o)bundenhet inom den konstitutionella rätten – var ne bis in idem ett unikum?, SvJT 2017 s. 783–794 (Cit. Prejudikat(o)bundenhet inom den konstitutionella rätten).

Peczenik, A., Juridikens allmänna läror, SvJT 2005 s. 249–272.

Ramberg, C., Prejudikat som rättskälla, SvJT 2017 s. 773–782.

Rosengren, J., Tolkning av sjöförsäkringsavtal, SvJT 2018 s. 178–211.

Samuelsson, J., Avtalstolkning på europeiska. Del II: Reglerna, SvJT 2012 s. 986–1012 (Cit. Avtalstolkning på europeiska).

Samuelsson, J., Något om tolkning av försäkringsvillkor, SvJT 2014 s. 695–720.

Schmidt, F., En culparegel vid avtalstolkning, SvJT 1960 s. 420–429.

Sunnqvist, M., Mord, prejudikattolkning och lagtolkning, SvJT 2016 s. 541–553.

Svensson, E-M., De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion, Juridisk Publikation 2014 s. 211–226 (Cit. De lege interpretata).

Wallin, M. och Pärssinen, M., Högsta domstolen om tolkning av standardvillkor i entreprenadavtal, SvJT 2013 s. 815–818.

Willborg, I., Högsta domstolens tolkning av entreprenadavtal, JT 2016/17 s. 864–877.

Rättsfallsförteckning

NJA 1921 s. 511	NJA 2006 s. 53
NJA 1945 s. 107	NJA 2007 s. 17
NJA 1945 s. 504	NJA 2007 s. 35
NJA 1949 s. 664	NJA 2009 s. 500
NJA 1950 s. 86	NJA 2009 s. 672
NJA 1952 s. 184	NJA 2009 s. 877
NJA 1974 s. 526	NJA 2012 s. 3
NJA 1974 s. 706	NJA 2012 s. 535
NJA 1981 s. 323	NJA 2012 s. 597
NJA 1983 s. 808	NJA 2012 s. 1095
NJA 1987 s. 553	NJA 2013 s. 253
NJA 1990 s. 24	NJA 2013 s. 271
NJA 1991 s. 319	NJA 2013 s. 1174
NJA 1992 s. 403	NJA 2013 s. s. 1190
NJA 1992 s. 439	NJA 2014 s. 960
NJA 1994 s. 204	NJA 2015 s. 3
NJA 1996 s. 400	NJA 2015 s. 110
NJA 1997 s. 86	NJA 2015 s. 741
NJA 1998 s. 3	NJA 2015 s. 862
NJA 1998 s. 364	NJA 2015 s. 1040
NJA 1998 s. 448	NJA 2016 s. 689
NJA 1999 s. 35	NJA 2017 s. 237
NJA 2001 s. 750	NJA 2018 s. 171
NJA 2004 s. 363	NJA 2018 s. 653
NJA 2004 s. 534	NJA 2018 s. 834

NJA 2019 s. 171

NJA 2019 s. 195

NJA 2019 s. 638 I-II

NJA 2020 s. 681

NJA 2020 s. 1025

Högsta domstolens dom meddelad den
30 juli 2021 i mål nr T 4071-20

Högsta domstolens dom meddelad den
3 december 2021 i mål nr T 4457-20

Övriga källor

Andersson, H., Konkretiserande materiell tolkningsmetod avseende försäkringsvillkor, Bisnode InfoTorg, Analys, publicerad 7 februari 2019.

Borgström, P., Rättegångsbalken (1942:740) 54 kap. 10 §, Karnov (JUNO) (besökt 2021-12-13).