

Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden

Professor Jori Munukka, Sverige

Ingen ifrågasätter numera existensen av den avtalsrättsliga lojalitetsplikten men den uppfattas av många jurister – åtminstone de svenska – vara svår att förstå. Lojalitetsplikten är emellertid inte så komplicerad, och inte heller så svår att integrera i det befintliga avtalsrättsliga systemet. Lojalitetspliktens tydligaste uttryck är utfyllning av förpliktelser, och förekomsten av dessa förpliktelser är oftast redan väl kända. Lojalitetsplikten tillför i sådana fall inte mycket mera än en förklaring till den utfyllande normen. Lojalitetsplikten är emellertid mera än så, vilket bl.a. kommer till uttryck i ett svenskt sentida prejudikat.

Det har hävdats att lojalitetsplikten inte utgör någon självständig rättsgrund. Det har djärvt hävdats att lojalitetsplikten inte kan kräva någon uppoffring alls, eller åtminstone inte mera än en begränsad sådan. Den senaste praxisen motbevisar dessa påståenden.

1. En omfattande men inte så komplicerad rättsfigur

I de nordiska rättsordningarna finns inte något allmänt tillämpligt lagstadgande om lojalitetsplikt i avtalsförhållanden. En nära till hands liggande förklaring ligger i att vi saknar civilkoder, och därför inte har någon naturlig plats för ett sådant stadgande. Det är emellertid bara en del av bakgrundsbilden, eftersom det gott och väl hade kunnat införas en bestämmelse härom i avtals- eller köplagarna.¹ Skulle de nordiska länderna komma att införa civilkoder, skulle en allmänt hållen bestämmelse om avtals- eller obligationsrättslig lojalitetsplikt knappast utelämnas.²

Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden brukar definieras som en plikt att iakttä eller tillvarata motpartens intresse. Definitionen är rättvisande, på så vis att den är vid nog. Inget av det som vi anser höra till lojalitetsplikten faller utanför. Definitionen har emellertid svagheten att den också inrymmer sådant som vi inte anser höra till lojalitetsplikt, oftast mera centrala förpliktelser. Avtalsförhållanden

¹ I anledning av att Finland 1961 hade tagit initiativ till en införandet av köplag, som helt saknades, lämnades i kommittébetänkande 1973:12 ett förslag till 1 § om att ”Köpeavtal skall tolkas och tillämpas med beaktande av tro och heder samt god affärssed”. I övriga Norden gav detta anledning till översyner av köplagarna, se t.ex. Herre J., Framtida lagstiftningsarbete på köprättens område, SvJT 2000 s. 307 f. I svenska SOU 1976:66 föreslogs en likalydande bestämmelse. I ett senare finskt förslag föreslogs en utvidgning till att omfatta reglering av oskäligen avtalsvillkor: ”Vid tolkning av köpeavtal skall beaktas vad god tro och god affärssed kräver. Otillbörligt villkor i avtal kan jämkas eller lämnas utan avseende.” Endast i Norge ledde initiativet till en köplagsändring, i form av ett stycke om oskälighetsreglering i § 1 i köpsloven 1907, vilket upphävdes i samband med införandet av avtaleloven § 36, loven 4 marts 1983 nr 4 om ändringar i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m m (generell formuesrettslig lempingsregel).

² Se t.ex. Lando O. et al. (Eds.), Restatement of Nordic Contract Law, 2016, § 1-6. Se även Håstad T. (Ed.), The Nordic Contracts Act. Essays in Celebration of its One Hundredth Anniversary, 2015, där inte mindre än tre av tolv kapitel ägnades åt ämnen med anknytning till lojalitetsplikt, och tre i hög grad åt oskälighet: Björkdahl E. P. & Håstad T., Passivity Rules in the Nordic Contracts Act and Practice, s. 43 ff., Bruserud H., Changes Circumstances, s. 59 ff., Bärlund J., Protection of the Weaker Party in B2B Relations in Nordic Contract Law, s. 83 ff., Flodgren B., The Doctrine of Precontractual Liability, s. 107 ff., Hauge H., Unfair Contract Terms in Nordic Contract Law, s. 157 ff., och Munukka J., The Contractual Duty of Loyalty: Good Faith in the Performance and Enforcement of Contracts, s. 203 ff. Jfr även åtskilliga bidrag i Andersen M. B. (Ed.), Aftaleloven 100 år. Baggrund, status, utfordringer, fremtid, 2015, samt Ramberg C., Avtalslagen 2020, 1.3.4, <https://www.avtalslagen2020.se/Section/1.3.4> (senast besökt 2024-04-29).

innehåller förpliktelser som vi ogärna betecknar lojalitetsplikt. Definitionens problem är således avgränsningen inåt mot andra förpliktelser, inte utåt. Detta problem handlar alltså bara om klassificering av befintliga förpliktelser och inte om substans. *Detta* teoretiska gränsdragningsproblem medför inte att lojalitetsplikten skulle vara abstrakt och svår användbar.

Lojalitetsplikten kan ändå uppfattas vara svår att få grepp om. Definitionen är vidlyftig. Om man försöker att inrymma allt det som kan anses hänföras till lojalitetsplikt i en enda mening måste avkall på precision accepteras. Det är lättare att skönja vad lojalitetsplikten kan tänkas föreskriva i konkreta fall. I konkreta fall uppstår frågan om en part borde eller inte borde ha handlat på det sätt som den gjorde, med hänsyn tagen till avtalstypens och den aktuella avtalsrelationens förutsättningar. Detta påminner i hög grad om en culpabedömning, även om en lojalitetsbrottsbedömning inte är samma sak.

Avtalstypen är i hög grad bestämmande för vad som kan anses tillåtet. Lojalitetsplikt finns i någon utsträckning i alla avtal, men i vissa avtalstyper och för vissa avtalsparter är den mera framträdande och mera central. Som exempel på en rättslig position där lojalitetsplikten framträder tydligt är immateriella uppdragstagare. Advokater, agenter, kommissionärer, finansiella rådgivare m.fl. har relativt långsgående skyldigheter att beakta huvudmannens intresse, och måste alltid sätta huvudmannens intresse framför sitt eget när de väl inträtt i uppdragsförhållandet.

Lojalitetsbrottsbedömningen är situationsberoende. Beroende på den aktuella avtalsrelationen kan det hända att det enligt avtalstypen vanligen tillåtna inte är tillåtet. En köpare får konkurrera med säljaren, genom att vidare sälja varan. Detta är en mycket, mycket säker utgångspunkt. Men är det tillåtet att anskaffa och vidare sälja varan med förlust i syfte att skada säljaren? Är det tillåtet att utnyttja kunskap som säljaren i förtroende lämnat om ett förmånligt avtal med tredje man, och då tränga ut säljaren? Svaren på dessa frågor är nog inte givna men om köparens beteende skulle ifrågasättas skulle det sannolikt ske på grundval av lojalitetsplikt.

I mångt och mycket handlar det om att avväga var gränsen för det tillåtna beteendet går, ett slags omsorgs- eller proportionalitetsbedömning. Detta har lojalitetsplikten ju gemensamt med många andra normer, culpa och skälighet för att nämna några. Detta utesluter samtidigt inte att lojalitetsplikten här och var etablerat mera handfasta normer, eller redan mera handfasta normer senare förklarats följa av lojalitetsplikt, eller att gränsen mellan det tillåtna och otillåtna på olika punkter blivit ganska skarp. Men på det stora hela är det en situationsbetingad norm.

2. Lojalitetsplikten i senare svensk rättspraxis

2.1 Högsta domstolens prejudikat inom central förmögenhetsrätt från 2017

Lojalitetsplikten har etablerats i olika takt i nordisk rätt, åtminstone till det yttre. I svenska lagförarbeten förekom uttrycket lojalitetsplikt eller motsvarande redan på 1970-talet, och i svensk doktrin blev det vanligt på 1990-talet. I svenska Högsta domstolen (HD) var det emellertid ovanligt med referenser till lojalitetsplikt eller motsvarande uttryck. Intrycket var att domstolen föredrog att inte använda sådana uttryck. Visst förekom emellanåt ordet lojal, eller t.o.m. lojalitetsplikt, men det skedde antingen endast för att avtalsvillkoren innehöll en lojalitetsklausul eller som passiva återgivanden av vad parter hade gjort gällande. Från ett tillstånd där HD oftast underlät att aktivt använda uttrycket, bortsett när fråga var om en anställds lojalitetsplikt, har domstolen sedan 2017

självmant använt uttrycket lojalitetsplikt eller liknande upprepade gånger.³ Prejudikatens betydelse för förståelsen av lojalitetspliktens innebörd och systematiska samband undersöks i det följande.

Jag tar här upp sju avgöranden där HD:s majoritet använt någon term innehållande lojalitet i förmögenhetsrättsligt pliktrelevant bemärkelse. Här behandlas inte avgöranden som visserligen skulle kunna hävdas beröra lojalitetsplikt men detta inte uttryckligen anges. Utöver de nedan analyserade fallen finns från senare tid ytterligare några som handlar om advokaters och andra sakförarens lojalitetsplikt mot sina klienter,⁴ och om associationsföreträdares lojalitetsplikt mot associationen,⁵ vilka av utrymmesskäl får lämnas därhän även om de kan vara av intresse för bestämmandet av uppdragsrättslig lojalitetsplikt.

2.2 Skadebegränsningsplikt

NJA 2017 s. 9, Multitotal: "lojalitetshänsyn"

Bakgrunden till *Multitotal* är utomkontraktuell, men är ändå av intresse för kontraktuell lojalitetsplikt. Ett företag hade tänkt att lansera en mineral- och vitamindryck på den svenska marknaden, och hade byggt upp ett lager inför detta. En konkurrent förde talan om varumärkesintrång och dryckestillverkaren belades med ett interimistiskt marknadsförings- och försäljningsförbud. Förbudet kom att bestå i ca fyra år, när det konstaterats att något varumärkesintrång inte förelåg. Dryckestillverkaren hade låtit destruera hela sitt lager med hänsyn till lagringskostnader och sista förbrukningsdatum. Konkurrenten gjorde gällande att tillverkaren hade åsidosatt sin skadebegränsningsplikt genom att inte sälja drycken under annat varumärke.

HD yttrade att skadebegränsningsplikten "i viss utsträckning" bygger på det samhällsekonomiska intresset av att motverka misshushållning och att den "också i viss mån [bygger] på lojalitetshänsyn. Detta är särskilt tydligt i kontraktsförhållanden".⁶ I det aktuella fallet ansågs plikten inte ha eftersatts. Tillverkaren ansågs alltså inte behöva försöka sälja produkten under annat varumärke för att undvika att lagret skulle gå till spillo.

Jag dristar mig till att påstå att skadebegränsningsplikten i kontraktsförhållanden till ytterst liten del styrs av misshushållningstankar, och att lojalitetshänsyn där klart dominerar över dessa. Men det finns andra, starkare, förklaringsgrunder. Skulle institutet skadebegränsningsplikt (och det närliggande medvållandeinstitutet, jfr domskälen p. 27–29) saknas skulle problemet troligen lösas med bedömningar om bristande kausalitet och adekvans, jfr domskälen p. 26.

Skadebegränsningsplikten bekräftades alltså av HD delvis bygga på lojalitetshänsyn. Noteringen kan uppfattas som en ytlig etiketterings- eller systematiseringsåtgärd: Skadebegränsningsplikten är ett uttryck för lojalitetsplikt, något litteraturen sedan länge gett uttryck för, och detta påverkar inte skadebegränsningspliktens innehåll. Det kan emellertid finnas mera att hämta ur detta. En näraliggande slutsats av att skadebegränsningsplikten i kontraktsförhållanden särskilt tydligt bygger

³ Några sentida undantag kan nämnas: NJA 2005 s. 142, *Ränteskruven*: "Det får därvid ankomma på leasegivaren att tillämpa klausulen på ett lojalt och konsekvent sätt." NJA 2012 s. 1095, *Överförmyndaren*, p. 16: "Vidare kan det sättas i fråga om inte allmänna principer om culpa in contrahendo kan leda till ett visst skadeståndsansvar för en part som inte agerar med tillbörlig lojalitet mot motparten, och det oberoende av om köpet kommer till fullföljande eller inte."; p. 21: "Mot den angivna bakgrunden kan det inte anses finnas något absolut hinder mot att lägga allmänna lojalitetshänsyn till grund för en rätt till ersättning enligt principerna om culpa in contrahendo också när det gäller fastighetsköp."

⁴ NJA 2019 s. 271, NJA 2020 s. 465, NJA 2022 s. 791, NJA 2023 s. 187 och NJA 2023 s. 708. Jfr NJA 2022 s. 757.

⁵ NJA 2019 s. 335 och NJA 2022 s. 179.

⁶ NJA 2017 s. 9, p. 30.

på lojalitetshänsyn är att den är mera långtgående än i utomkontraktuella situationer. En avtalspart förväntas sannolikt att anstränga sig mera för att motverka ett förvärrande av skadan.⁷

I såväl utomkontraktuella som kontraktuella fall gäller att skadebegränsningsplikten enbart fordrar rimliga åtgärder, och däri ligger rimligt förutseende av det fortsatta skadeförloppet, att de rimliga åtgärderna företas på skadelidandens risk, samt att denna bedömning ska göras momentant och inte i retrospektiv när förhållandena i efterhand har klarnat. I både utomkontraktuella och kontraktuella situationer gäller som en vägledande maxim att bedömningen ska göras som om skadelidanden utgått från att skadelidanden själv skulle behöva bära den efterföljande skadan.⁸

Var referensen till 'lojalitetshänsyn' nödvändig i detta fall? Nej, definitivt inte. Referensen hade utan några som helst argumentationstekniska problem kunnat utelämnas. I omnämmandet ligger därför ett budskap. Någon slentrian kan det inte vara fråga om, eftersom HD tidigare hade skytt referenser till lojalitet.⁹ Referensen är ett uttryck för en önskan om att försiktigt vägleda om förhållandet mellan lojalitetsplikt och skadebegränsningsplikt.

På ett djupare plan bidrar avgörandet till diskussionen om utomkontraktuell lojalitetsplikt.¹⁰ När vi accepterar att vissa förpliktelse typer ska anses ge uttryck för lojalitetsplikt, ska de väl i logikens namn anses vara uttryck för lojalitetsplikt även utanför avtalsförhållanden? I så fall är en omfattande expansion av vad vi uppfattar vara lojalitetsplikt att vänta, eftersom det finns åtskilliga förpliktelse typer som uppfattas ge uttryck för lojalitetsplikt inom avtalsförhållanden som också förekommer utomkontraktuellt. Kan det exempelvis tänkas en reklamationsplikt vid tredje mans immaterialrättsintrång, och ska den då inte anses bygga på lojalitetsplikt?¹¹

Är skadebegränsningsplikten verkligen mera långtgående i avtalsförhållanden, eller är det enbart en effekt av att skadelidanden i avtalsförhållanden kanske har mera kunskap om hur den kan skydda sig från ytterligare skada, t.ex. eftersom den oftare och tidigare vet vem som är skadevållare? Det är svårt att hitta avgörande stöd för någondera av dessa inställningar. Ett uttryck för att bakgrunden skulle kunna sakna betydelse är Högsta domstolens uttalande i samma avgörande:

"En viktig utgångspunkt är vidare att plikten bör vara densamma oavsett hur den skadevållande parten har agerat. Det kan alltså typiskt sett inte krävas mindre långtgående åtgärder bara för att den skadeståndsskyldige har agerat med skadeavsikt eller mer långtgående åtgärder till följd av att denne har agerat närmast ursäktligt men ändå skadeståndsgrundande."¹²

⁷ Högsta domstolen utvecklade därefter vad skadebegränsningsplikten kan fordra, p. 31–36, och gjorde emellanåt referenser som visar att kraven kan vara olika långtgående i skiljelinjen mellan kontraktuella och utomkontraktuella situationer. Högsta domstolen angav bl.a. att skadelidanden kan vara skyldig att meddela skadevållaren att den inte själv har möjlighet att vidta förebyggande åtgärder, för att på så vis ge skadevållaren möjlighet till detta, p. 36. I kontraktuella situationer kan en sådan med skadebegränsningsplikt förbunden varslingsplikt troligen tänkas förekomma mera frekvent.

⁸ NJA 2017 s. 9, p. 34–36, samt p. 32: "Vägledning kan sökas i hur en normal skadelidande under motsvarande omständigheter skulle ha handlat om han eller hon visste att ersättning inte skulle erhållas från motparten."

⁹ Jfr t.ex. NJA 2009 s. 672, *Malmbergsbagaren*, där hovrätten hade gjort åtskilliga referenser till lojalitetsplikt.

¹⁰ Jfr Kleineman J., Utomkontraktuella lojalitetsplikter, i Festskrift till Gösta Walin, 2002, s. 207 ff., Munukka J., Kontraktuell lojalitetsplikt, 2007, s. 432 ff., Björkdahl E. P., Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden, 2007, s. 281 ff., och Lennander G., Lojalitetsplikt i insolvensrätten, i Festskrift till Torkel Gregow, Stockholm 2010, s. 203 ff., återpublicerad i Insolvensrättslig Tidskrift 2020 nr 2 s. 18 ff.

¹¹ Jfr Svea hovrätts dom 2018-09-28, T 7073-16, Kraft & Kultur, samt Andersson J., Inomkontraktuell reklamationsplikt; ett NJA-fall och flera hovrättsavgöranden senare, SvJT 2019 s. 380.

¹² NJA 2017 s. 9, p. 32.

Det anges visserligen enbart utgöra en "utgångspunkt", och sådana går det ju per definition att lämna, men det uttrycker samtidigt att det är viktigt att skadelidanden stoiskt visar den chikanösa skadevållare som fortlöpande är i färd med att åsamka skada samma grad av lojalitet som den lågradigt och momentant culpösa skadevållaren. Ligger det inte en paradox i att lojalitetshänsyn särskilt tydligt ligger bakom kontraktuell skadebegränsningsplikt och att skadebegränsningsplikten ska vara densamma oavsett hur skadevållaren har agerat? Det kan ifrågasättas om det inte finns ett utrymme för lojalitetsreprocitet vid bedömningen av skadebegränsningsplikten. Om dikotomin kontrakt och delikt är av betydelse för skadebegränsningsplikten krav, bör väl även dikotomin dolus och culpa kunna vara det?

NJA 2018 s. 653, De ingjutna rören: "allmänna lojalitetsöverväganden"

Ett annat fall där skadebegränsningsplikt var relevant är *De ingjutna rören*, nu i ett kontraktsförhållande. Efter att ett flervåningshus hade uppförts upptäcktes bakfall på åtskilliga avloppsrör. Dessa var ingjutna i betong. Beställaren lät frilägga rören, varefter VVS-entreprenören åtgärdade felen. Beställaren lät därefter genomföra återställande i tidigare skick. Beställaren begärde ersättning för åtkomst- och återställandekostnaderna. Entreprenören invände bl.a. att beställarens egna avhjälpandekostnader skulle anses utgöra en sådan skada som enligt avtalet var underkastad en ansvarsbegränsning om 15 procent av kontraktssumman. Tingsrätten hänsköt med parternas samtycke en fråga till HD, s.k. hissprövning. Frågan var om entreprenören var ersättningsskyldig fullt ut eller om ansvarsbegränsningen skulle gälla för dessa kostnader.

HD konstaterade att det aktuella standardavtalet (ABT 94) föreskrev att beställaren hade rätt att på entreprenörens bekostnad avhjälpa fel som entreprenören inte själv avhjulpt. Därefter noterades att det i 34 § tredje stycket köplagen föreskrivs att köparen endast har rätt till försvarliga avhjälpandekostnader. HD fann att skadebegränsningsskyldigheten såsom allmän kontraktsrättslig princip även gäller för entreprenadavtal, att den ytterst grundas på "allmänna lojalitetsöverväganden", och att beställarens rätt skulle vara begränsad till försvarliga kostnader trots att detta inte kom till uttryck i standardavtalstexten.¹³ Den hänskjutna frågan besvarades slutligen med att entreprenören skulle ersätta avhjälpandekostnaderna fullt ut, dock begränsat till försvarliga sådana.¹⁴

Skadebegränsningsplikten konstaterades alltså även här bygga på lojalitet. Intrycket är att avtalsutfyllningen med köplagens försvarlighetsnorm blev mera övertygande med lojalitetsargumentet, och att skadebegränsningsplikten som sådan utgjorde en så pass robust norm att ersättningsskyldigheten inte skulle bli överdrivet tung att bära.

Det kan noteras att det inte fråga om regelrätt skadebegränsningsplikt, eftersom det inte handlade om skadestånd utan om avhjälpandekostnadsersättning. Samma krav på att handla i motpartens intresse bör dock gälla även om det inte är fråga om skadestånd, utan om vilken annan kostnadsersättning som helst.

2.3 Klargörandeplikt, reklamationsplikt och andra passivitetsnormer¹⁵

¹³ NJA 2018 s. 653, p. 48.

¹⁴ NJA 2018 s. 653, p. 55. Jfr häremot NJA 2014 s. 960, p. 34 och 35.

¹⁵ Flera av fallen är kommenterade i Andersson, SvJT 2019 s. 378 ff., Andersson J., Mindre reklamationsplikt — mer "allmän passivitetsverkan"?, SvJT 2022 s. 395 ff., Arvidsson N. och Gorton L., Passivitet inom avtalsrätten, i Festskrift till Göran Millqvist, 2019, s. ?? ff. och Ramberg C., Avtalsrätten och rättskällorna — med passivitet som illustration, SVT 2019 s. 272 ff.

NJA 2017 s. 203, Kravmjölken: lojal samverkan

Ett lantbruk och ett mejeri hade ett avtal om löpande mjölkleveranser. Enligt avtalet skulle tilläggsersättning utgå för s.k. KRAV-märkt mjölk, dvs. ekologiskt och socialt hållbart producerad mjölk. KRAV-certifieringen administreras av en fristående ekonomisk förening. Den mjölk som levererades var KRAV-certifierad. Mejeriet meddelade emellertid att tilläggsersättningen skulle upphöra med förklaringen att fodret inte uppfyllde KRAV-kriterierna, och av de avräkningsnotor som följde framgick att någon tilläggsersättning inte betalades. Härefter fördes diskussioner mellan parterna om detta, men betalning av tilläggsersättningen återupptogs inte. Avtalet upphörde ett år senare. Nästan nio år därefter framställde lantbruket krav på tilläggsersättning för ett års mjölkleveranser. Den centrala frågeställningen kunde uppfattas ha varit huruvida en reklamationsplikt skulle kunna föreligga trots att den kontraktsrättsliga lagregleringen – köplagen – närmast talade emot, men Högsta domstolen tillämpade en reklamationsplikt som grundas på allmängiltiga avtalsrättsliga grundsatser, vid sidan av köplagen.

52 § första och tredje stycket köplagen (1990:931) har följande lydelse.

Säljaren får hålla fast vid köpet och kräva betalning.

[...]

Har varan ännu inte avlämnats, förlorar säljaren rätten att kräva betalning, om han väntar orimligt länge med att framställa kravet.

Styckena lästa i förening ger intrycket att rätten till betalning för varan aldrig skulle kunna gå förlorad om säljaren avlämnat varan, och nu hade ju varan avlämnats. Allmän fordringspreskription finns visserligen, vilken i svensk rätt inträder tio år från fordringens uppkomst, 2 § första stycket preskriptionslagen (1980:130). Nu hade fordringen avseende den första mjölk som levererats utan tilläggsersättning uppstått för *nästan* tio år sedan, så den tidsgränsen hade ännu inte passerats.

Hovrätten fann att mejeriets åtgärd utgjorde en (partiell) hävning av avtalet, och att mejeriet inte bevisat att hävningsgrund hade förelegat. Något utrymme för att uppställa en reklamationsplikt utöver vad som framgår av 52 § köplagen fanns enligt hovrätten inte, varför mejeriet ådömdes att betala tilläggsersättningen.

HD utgick från hovrättens bedömning att det var fråga om en obefogad partiell hävning, och fann att den säljare som råkar ut för en sådan har rätt att hålla fast vid köpet och kräva betalning utan någon särskild reklamationsplikt. Men nu var det fråga om hävning av en särskild prisöverenskommelse avseende kommande leveranser i ett långvarigt avtalsförhållande, varefter uttalades:

Många avtal, särskilt sådana som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden. I det ligger bl.a. att parterna har en skyldighet att i vissa för avtalet väsentliga delar lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning i olika avseenden. Det gäller även i situationer då den ena parten gör sig skyldig till ett avtalsbrott.¹⁶

Därpå förklarades att det av allmänna kontraktsrättsliga principer följer att en avtalspart som vill göra gällande avtalsbrottspåföljder, t.ex. skadestånd, inte kan förhålla sig passiv, med hänvisning till NJA 2007 s. 909, *Jehanders Grus*. Även beträffande krav på fullgörelse kunde det finnas en plikt att meddela att ett anspråk görs gällande, "t.ex. när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, när en part har gett motparten intrycket att han har eftergivit sin rätt eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande", med hänvisning till NJA 2002 s. 630, *Restaurang Pelé*.¹⁷

¹⁶ NJA 2017 s. 203, p. 8.

¹⁷ NJA 2002 s. 630: "En plikt att ge besked om att ett anspråk görs gällande kan däremot finnas när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig (jfr 6 § 2 st. avtalslagen) eller när en part givit motparten intrycket att han eftergivit sin rätt (jfr t.ex. NJA 1961 s. 26) eller

I den icke uttömmande uppräknigen av när krav på fullgörelse kan bli prekluderade nämndes inte de lagfästa fallen, t.ex. 23 § tredje stycket och 52 § tredje stycket köplagen, utan alltså de icke lagfästa typsituationerna i) faktisk ond tro om motpartens rättsvillfarelse, ii) motpartens befogade tillit till partens eftergift, och iii) mycket lång tids passivitet.

I tillämpningen i det enskilda fallet bedömdes att lantbruket måste ha insett att mejeriet ansåg att överenskommelsen om tilläggsersättning hade upphört att gälla, varför lantbruket borde ha invänt mot hävningen och hävdad sin rätt till tilläggsersättning. Eftersom lantbruket inte hade gjort det hade rätten till tilläggsersättning och rätten till skadestånd gått förlorade. Rätten till ersättning hade alltså upphört vid underlåtenheten att meddela att mejeriets uppfattning var oriktig. Det innebär således ett slags vilseledande att inte agera så att motpartens missuppfattning klarläggs, när motparten riktigt tror att villkoren för en prestation är förmånligare än vad de faktiskt är. Det var alltså passivitetsnormen i), dvs. faktisk ond tro om motpartens rättsvillfarelse, jfr 6 § andra stycket avtalslagen, som blev utslagsgivande. Då borde rätten till tilläggsersättning ha gått förlorad kort tid efter mejeriets meddelande. Det förhållandet att lantbruket hade dröjt nästan tio år var alltså inte avgörande.¹⁸

Det kan ifrågasättas vilken betydelse motpartens rättsvillfarelse ska tillmätas. Låt säga att det vore oklart huruvida rättsvillfarelse förelegat, dvs. om hävningen hade varit obefogad eller befogad. Skulle man då varje gång först behöva konstatera att motpartens hävning varit obefogad innan partens anspråk skulle kunna avskrivas som prekluderat?

Det var inte någon nyhet att passivitet kan straffa sig eller att reklamationsplikt kan anses bygga på lojalitetsplikt, men det var långt ifrån självklart att en tillämpning av en ondrosregel motsvarande 6 § andra stycket avtalslagen skulle kunna göras gällande i den aktuella situationen. Hovrätten hade funnit att hävningen var obefogad. Det kanske den i själva verket inte var, men att i rättegång drygt tio år senare kunna visa att hävningen var befogad till följd av fel i varan är nästan omöjligt. Den bevisning som en gång kanske hade säkrats kan ha medvetet slängts eller glömts bort. En passivitetsnorm av detta slag har därför goda skäl för sig, i en ordning med så lång preklusionsfrist som tio år.

Det kan noteras att referensen till 'lojal samverkan' utan bekymmer hade kunnat avvaras, om Högsta domstolen hade föredragit detta. En dolusregel av detta slag kan sannolikt göra sig gällande överallt. Notabelt är att det anges att 'många avtal' förutsätter lojal samverkan under avtalstiden. Det aktuella avtalet var ett köpavtal, vilket bekräftar att lojalitet utgör en faktor också i köprätten, även om det nu var fråga om ett varaktigt avtalsförhållande. Det framhölls att lojal samverkan särskilt förutsätts i långvariga avtal med fortlöpande ömsesidig utväxling. Den lojala samverkan som särskilt nämndes var att lämna varandra väsentliga upplysningar och att klargöra sin uppfattning, vilket således innefattar reklamationsplikt men går därutöver.

En mycket tydlig markering var att denna upplysningsrelaterade lojala samverkan gäller även när motparten gjort sig skyldig till avtalsbrott. Också här (jfr ovan om NJA 2017 s. 9, *Multitotal*) aktualiserades alltså lojalitetsreprocitet, men ofarligt på så vis att det inte angavs att modaliteten i motpartens beteende skulle sakna betydelse.

när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande (se t.ex. NJA 1993 s. 570 samt Karlgren, *Passivitet*, 1965, s. 10 ff.)."

¹⁸ Jfr Andersson, SvJT 2022 s. 399, som där uttrycker att det var oklart om det var en norm med lång eller kort underrättelsefrist tillämpades. Omständigheterna var sådana att passivitetsnormen ii), motpartens befogade tillit till partens eftergift, skulle ha kunnat vara tillämplig. Av senare praxis, NJA 2017 s. 1195, *Skogssällskapet*, framgår att det inte heller hade varit uteslutet att tillämpa passivitetsnormen iii), mycket lång tid.

NJA 2017 s. 1195, *Skogssällskapet: "lojalitetsplikt" m.m.*

I Skogssällskapet hade en köpare av skogsfastigheter med en köpeskilling om drygt 70 MSEK några månader efter avtalsingåendet, i samband med att köparen hade anmält planerad avverkning, fått meddelande om att länsstyrelsen och Skogsvårdsstyrelsen planerade att utöka naturskyddet på fastigheterna, innebärande avverkningsförbud och liknande förfogandebegränsningar. Utbetalning av intrångsersättning med sammanlagt ca 25 MSEK skedde drygt fyra resp. drygt fem år därefter. Köparen meddelade säljaren om förhållandena ca 4 ½ år efter myndigheternas första besked. Sedermera krävde köparen drygt 6,5 MSEK i prisavdrag och skadestånd. Köparen gjorde gällande att säljaren hade känt till myndigheternas planer och att säljaren uppsåtligen, i strid med tro och heder eller av grov vårdslöshet underlåtit att lämna upplysning om detta före köpet. Säljaren invände bl.a. att köparens meddelande lämnats för sent. I mellandom prövades om köparens felanspråk blivit prekluderat.

Enligt svensk rätt gäller dels att neutral felreklamation ska ske inom skälig tid från det att köparen borde ha upptäckt felet och att denna reklimationsplikt bortfaller om säljaren handlat i strid med tro och heder eller grovt vårdslöst, dels att en fordran på grund av fel i fastighet preskriberas tio år efter tillträdet, 4 kap. 19 a och 19 b §§ jordabalken.

Tingsrätten fann att köparen hade förlorat sin talan även om det senare skulle visas att säljaren hade agerat uppsåtligt, hederstridigt eller grovt vårdslöst, och hovrätten kom till motsatt slut.

HD fann att felet inte var för sent påtalat. Visserligen framgick av förarbetena till det aktuella stadgandet och andra liknande lagrum att köparen med hänsyn till allmänna principer om passivitet inte skulle kunna dröja i obegränsad tid, och den tid köparen väntat med att reklamera var mycket lång, men i ljuset av en säljares hederstridiga eller grovt vårdslösa handlande kunde tidsutdräkten i sig inte föranleda att rätten att påtala fel skulle ha gått förlorad. Inte heller omständigheterna i övrigt var sådana att en tidigare underrättelse skulle ha framstått som näraliggande och naturlig.

I rättsfallet framträdde för första gången på allvar på förmögenhetsrättens område den tredje passivitetsgrund som obiter dictum noterades i NJA 2002 s. 630, *Restaurang Pelé*, och NJA 2017 s. 203, *Kravmjölken*, nämligen den om mycket lång tids passivitet. Den dittillsvarande praxisen avsåg fall på familjerättens område, där någon allmän preskriptionsfrist om tio år inte gäller, och där det varit fråga om tider över 20 år.¹⁹

HD redogjorde för de ovan nämnda passivitetsgrunderna i *Restaurang Pelé*, och allmänt hållna slutsatser av Jehanders Grus och *Kravmjölken*. Det konstaterades att fallen inte aktualiserat frågan om vilken underrättelseskylldighet som må uppstå när den ordinarie reklimationsplikten bortfallit till följd av motpartens hederstridighet eller grova vårdslöshet men att uttalandena om en underrättelseplikt ändå fick "anses ge uttryck för en allmän skyldighet, grundad bl.a. på lojalitetsskäl, att informera motparten".²⁰

Det uppmärksammades att ett felanspråk kan gå förlorat enligt de passivitetsgrunder som kom till uttryck i bl.a. *Restaurang Pelé* även när felanspråket "har samband med illojalitet hos säljaren (eller

¹⁹ NJA 1993 s. 570 och NJA 1935 s. 613: Påkallande av bodelning 24 resp. 22 år efter äktenskapsskillnad ansågs vara för sent. NJA 1937 s. 180: En make hade lämnat det gemensamma hemmet och utvandrat till USA inom ett år från äktenskapets ingående, där genomdrivit äktenskapsskillnad, som inte fått verkan i Sverige, gift om sig, fått barn. Vid den i Sverige varande makens död 52 år efter separationen uppstod fråga om den utflyttade makens arvingars rätt i det bo som formellt aldrig delats. Den utvandrande maken ansågs ha eftergivit sin rätt.

²⁰ NJA 2017 s. 1195, p. 15.

en naturagäldenär av något annat slag)".²¹ Detta åtföljdes av följande: "Det reser bl.a. frågan vilken betydelse som bör tillmätas säljarens illojalitet, när det gäller kraven på att köparen ska handla lojalt." Domstolen uppmärksammade här alltså att det var fråga om en lojalitetsavvägning på ömse sidor, vilket medför att frågan om lojalitetsreciprocitet ställdes på sin spets.

Härefter levererade HD en omfattande instruktion.²² Det fastställdes att köparen måste ha faktisk vetskap om felet, inte bara en misstanke härom, för att en "på lojalitetsöverväganden grundad passivitetsverkan" ska kunna inträda. Skälet för uppställandet av detta subjektiva rekvisit angavs vara att säljaren i dessa situationer har sådan grad av kännedom om felet eller risken härför att säljaren då borde informera köparen. Om köparen haft vetskap om felet kan passivitetsverkan inträda när en underrättelse framstått som "näraliggande och naturlig". Faktorer att beakta är enligt HD arten och graden av säljarens illojalitet, säljarens befogade intresse av att bli informerad, särskilt om felet skulle kunna åtgärdas eller verkningarna därav mildras, och köparens möjlighet att spekulera på säljarens bekostnad. Det angavs att tidsfristens längd inte kan bestämmas generellt, men att tiden bör vara väl tilltagen och att passivitetsverkan ska inträda först om och när säljaren haft en beaktansvärd nackdel av passiviteten. För bestämmandet av fristens längd bör i övrigt samma faktorer vara relevanta som för bestämmande av om någon underrättelseskyldighet över huvud taget ska föreligga. Om passivitetsverkan skulle inträda skulle denna inte nödvändigtvis medföra förlust av varje påföljd, utan eventuellt enbart rätt till hävning och avhjälpande men inte skadestånd, och att rätten till skadestånd skulle kunna reduceras med den skada som passiviteten medfört för säljaren. Verkningarna av köparens åsidosatta lojalitetsplikt bör bestämmas av vad som motiverat förpliktelsen ifråga, den nackdel som passiviteten medfört och passivitetsens omfattning.

Ett huvudbudskap är att denna allmänna passivitetsnorm uppvisar stora skillnader mot reklamationsplikt, och att den i alla bedömningssteg ska vara betydligt förmånligare för den som eventuellt är underrättelseskyldig. Detta är rimligt. Har det i lag angetts att reklamationsplikten bortfaller skulle det strida mot lagstiftarens avsikt om en likadan plikt skulle träda i dess ställe. Här är det tydligt att säljarens lojalitetsstridiga beteende ska påverka vilka krav som i lojalitetspliktens namn ska ställas på köparen.

Instruktionen är tillämplig inom kontraktsrätten i stort. Annars skulle HD exempelvis knappast ha omtalat avhjälpande, eftersom det vid fastighetsköp enligt svensk rätt varken finns rätt eller plikt att avhjälpa. Denna kan måhända vara behjälplig också när avtalsvillkor anger att reklamationsplikt bortfaller vid motsvarande handlande. Skulle bortfall av avtalad reklamationsplikt vid hederstridighet m.m. följa av bakgrundsrätten kan instruktionen givetvis tillämpas också då.²³

Ordet 'lojalitetsplikt' förekom en gång i avgörandet. Just detta hade säkert kunnat undvikas om viljan funnits men det hade varit svårt att helt undvara lojalitetsuttryck när ett eventuellt lojalitetsstridigt handlande skulle bedömas mot ett annat.

NJA 2018 s. 171, Leksaksaffären i Vimmerby: "lojalitetsplikt" m.m.

Bakgrunden var i korthet att parterna i ett lokalhyresförhållande efter en tillbyggnad hade avtalat om omsättningshyra utöver den tidigare avtalade bashyran. Fem år senare sålde hyresgästen inkråmet och förvärvaren inträdde som ny hyresgäst i hyresförhållandet. Den nya hyresgästen erhöll aldrig något exemplar av hyreskontraktet. Tio år därefter sade den nya hyresgästen upp avtalet. Då upptäcktes att omsättningshyra hade avtalats och att sådan aldrig hade utkrävts, inte ens gentemot

²¹ NJA 2017 s. 1195, p. 16. Därefter uttalades något kryptiskt följande: "Som framgår av främst 'Kravmjölken' kan emellertid passivitet få betydelse även ur ett lojalitetsperspektiv", där det som förbryllar är ordet "även", dvs. som om de passivitetsgrunder som framgår av *Restaurang Pelé* inte skulle ha något med lojalitet att göra, trots att så nyss angetts.

²² NJA 2017 s. 1195, p. 17–20.

²³ HD har i NJA 2014 s. 760, *Cargo Center*, p. 21, angett att det inte finns någon rättsprincip om att "avtalsbestämmelser om korttidspreskription genombryts vid krav grundade på otillbörligt handlande". En sådan princip kan emellertid tänkas gälla för reklamationsbestämmelser. Jfr beträffande ansvarsbegränsningar å ena sidan NJA 1998 s. 390 och å andra sidan NJA 2017 s. 113.

den ursprungliga hyresgästen. Hyresvärden hade inte uppmärksammat att registrering av omsättningshyran inte kom att ske i hyresvärdens system. Inte någon av parterna hade alltså dessförinnan kännedom om det aktuella hyresvillkoret. Hyresvärden begärde omsättningshyra för de gångna tio åren.

Tingsrätten och hovrätten biföll hyresvärdens yrkanden. HD fann att rätten till omsättningshyra för förfluten tid hade gått förlorad.²⁴ Detta skulle emellertid inte varit fallet för framtida hyror, men nu hade hyresförhållandet upphört. För att en eftergift för framtiden skulle medges verkan skulle fordras antingen en viljeförklaring om detta eller att motparten fått det befogade intrycket att parten permanent avstått från sin rätt, och vanligen att parten varit medveten om sin generositet.²⁵

En av referenserna till lojalitet skedde i samband med en uppräknning av de tre passivitetsgrunder som angavs i NJA 2002 s. 630, *Restaurang Pelé*.²⁶ Här bekräftades igen att dessa grunder förklaras av bl.a. lojalitetsskäl. Här var det den andra passivitetsgrunden som aktualiserades, nämligen motpartens befogade tillit till att parten eftergett sin rätt. Resonemangen och rättsfallsreferenserna överensstämde väl med rättsfiguren *condictio indebiti*,²⁷ vilken kan tillämpas vid underdebitering.

HD angav också att lojalitetsplikten i avtalsförhållanden innefattar en ömsesidig informationsplikt. Uttalandet liknade en passus i NJA 2017 s. 203, *Kravmjölken*, men var mera explicit i uttryckssättet.

Avtalsparterna har vidare en gemensam skyldighet att tillämpa avtalet på ett korrekt sätt. Den lojalitetsplikt som följer av ett avtalsförhållande, särskilt ett långvarigt sådant, innefattar ett ansvar för att informera varandra om sådana omständigheter som har betydelse för avtalsrelationen (jfr *"Kravmjölken"* NJA 2017 s. 203 p. 8).

Denna informationsplikt aktiverades inte direkt, eftersom inte någon av parterna hade vetskap om den aktuella klausulen. För att en part ska ha en skyldighet att informera motparten får det utöver partens egna vetskap antas att det krävs att parten åtminstone bör ha anledning att misstänka att motparten är okunnig om den ifrågavarande omständigheten.

Referensen till lojalitetsplikt, som anknöt till den ömsesidiga informationsplikten, hade lätt kunnat undvaras om HD hade önskat det, eftersom informationsplikten inte aktiverades till följd av båda parternas okunnighet. Referensen till lojalitetsplikt får anses främst fungera som beskrivning av en central komponent i normala situationer.

NJA 2022 s. 3, Svartöns pris: "lojal samverkan"

En konsument hade beställt renoveringsarbeten avseende badrum, kök och hall. Någon pris hade inte avtalats, varken fast pris eller timpris. Konsumenten erhöll en faktura, som den reklamerade emot avseende en underentreprenörs arbeten. Konsumenten erhöll en ny faktura där nedsättning för underentreprenörens arbete skett, som konsumenten betalade. Därefter begärde konsumenten återbetalning av en del av beloppet, under påståendet att priset var oskäligt. Tingsrätten hänsköt genom hissprövning några prejudiciella frågor till HD, varav HD meddelade prövningstillstånd beträffande frågan om det finns en allmän reklamationsplikt beträffande prisets skälighet enligt 36 § konsumenttjänstlagen (1985:716) när något pris inte avtalats, och det inte görs gällande någon avtalsavvikelse. Det framgår inte hur lång tid konsumenten hade dröjt, men arbetena hade utförts fem år innan tingsrätten meddelade sitt hänskjutandebeslut.

²⁴ NJA 2018 s. 171, p. 10, 12, 13 och 18–23.

²⁵ NJA 2018 s. 171, p. 11 och 17.

²⁶ NJA 2018 s. 171, p. 10.

²⁷ NJA 2018 s. 171, p. 13, 15, 16, 20 och 22.

HD fann att någon reklamationsplikt rörande prisets oskälighet inte kunde uppställas, att någon analogisk tillämpning av 47 § köplagen inte kom i fråga, och att därmed en utebliven reklamation inte medförde någon bevisverkan.²⁸ Däremot kunde det inte uteslutas att allmänna passivitetsgrundsatser skulle kunna medföra att konsumentens rätt till återbetalning hade gått förlorad.²⁹ Utan att där hänvisa till NJA 2017 s. 203, *Kravmjölken*, började HD redovisningen av de allmänna grundsatserna med en nästan ordagrann återgivning av passusen om att många avtal förutsätter lojal samverkan, och att detta innefattar plikt att lämna väsentliga upplysningar och att klargöra sin uppfattning.³⁰ Därefter följde en rättsfallskavalkad, med bl.a. *Kravmjölken*, *Restaurang Pelé* och de fall som det rättsfallet refererade till, *Leksaksaffären i Vimmerby*, jämte fall rörande *condictio indebiti* vid överdebitering och annan överbetalning.

Referensen till 'lojal samverkan' framstod inte som alldeles nödvändig, vilket ju även här talar för att den ansetts fylla en funktion. Enligt min mening har referensen inte minst tjänat som en nyttig påminnelse inför målets fortsatta handläggning i tingsrätten.

2.4 Aktivitetsplikt

NJA 2021 s. 943, Omsättningsmålet: "lojalitetsplikt" m.m.

I NJA 2021 s. 943, *Omsättningsmålet*, var det fråga om ett företagsvärv i form av överlåtelse av samtliga aktier.³¹ Säljaren hade ett en s.k. skötselborgen om 800 000 SEK gentemot en bank. I överenskommelse med banken övertog köparna hälften av detta borgensansvar, varför säljarens återstående borgensåtagande efter köpet var 400 000 SEK. I köpavtalet föreskrevs att köparna skulle överta resten av borgensåtagandet om målbolagets årsomsättning skulle uppnå 10 MSEK eller när omsättningen räknat från tillträdesdagen hade uppnått 10 MSEK. Köparna skulle genomföra ett kapitaltillskott om 250 000 SEK. Ett år senare överlät målbolaget sina tillgångar till bolag som köparna ägde. Målbolaget försattes i konkurs på egen ansökan. Någon omsättning om 10 MSEK uppnåddes aldrig. Säljaren förpliktades att infria sitt borgensåtagande om 400 000 SEK. Säljaren krävde ersättning härför från köparna.

Tingsrätten hade funnit att köparna var skadeståndsskyldiga till det omstämda beloppet. Hovrätten hade ogillat skadeståndsanspråket. Hovrätten hade funnit att målbolagets omsättning skulle ha överstigit 10 MSEK om verksamheten uteslutande skulle ha bedrivits i målbolaget. Hovrätten hade också konstaterat att borgensövertagandeklausulen hade medfört att köparna hade lojalitetsplikt mot säljaren. Eftersom lojalitetsplikten inte var uttrycklig skulle denna emellertid inte kunna vara alltför långtgående. "Den närmare innebörden får anses vara att [köparna] haft att lojalt söka uppfylla [säljarens] intresse så länge en sådan strävan, med hänsyn till vad parterna avtalat, varit affärsmässigt rimlig." Hovrätten hade uppfattat att köparnas dispositioner med målbolaget hade varit företagsekonomiskt motiverade och att köparna av den anledningen inte kunde anses ha agerat illojalt.

HD meddelade prövningstillstånd med utgångspunkt i bedömningen att omsättningsmålet skulle ha uppnåtts om verksamheten uteslutande hade bedrivits i målbolaget. Målet gällde enligt HD om köparna hade haft en skyldighet att lojalt verka för att uppnå omsättningsmålet och att därmed utlösa åtagandet att överta det resterande borgensåtagandet, och om ett åsidosättande härav skulle utlösa skadeståndsskyldighet.

²⁸ NJA 2022 s. 3, p. 9–13, 20–23 och 33.

²⁹ NJA 2022 s. 3, p. 33.

³⁰ NJA 2022 s. 3, p. 24. Jfr NJA 2017 s. 203, p. 8.

³¹ Kommenterad i Arvidsson N., *Lojalitet och egenintresse inom avtalsrätten – några reflektioner med anledning av "Omsättningsmålet"*, JT 2021–22 s. 666 ff. och Flodgren B., *Lojalitetsplikten och 36 § avtalslagen som instrument för krishantering*, JT 2023–24 s. 565 ff.

HD fann skadeståndsskyldighet föreligga och förpliktade köparna att betala säljaren 400 000 SEK.

Under rubriken "Lojalitet i avtalsförhållanden" angavs inledningsvis att mellanmän sedan lång tid haft en lagfäst skyldighet att agera lojalt i förhållandet med huvudmannen, "en s.k. lojalitetsplikt", och tillade att lagstöd fanns också i andra rättsförhållanden. Domen redovisade så några centrala exempel på lojalitetspliktens lagstöd, vari de flesta av dessa lagrum anges att en part har att iakttä eller tillvarata motpartens intresse med omsorg.³² Det konstaterades att doktrinen varit återhållsam men att synsättet förändrats under senare tid, varvid en lojalitetsplikt även utanför lagreglerade fall framhållits. HD redogjorde sedan för NJA 2012 s. 1095, *Överförmyndaren*, där det obiter dictum befanns möjligt att beivra lojalitetsstridigt beteende vid avtalsingående om köp av fast egendom med stöd av culpa in contrahendo, och för NJA 2005 s. 142, *Ränteskruven*, där en leasegivaren ansågs förpliktad att tillämpa en till ordalydelsen ensidig bestämmanderätt lojalt och konsekvent. Därtill redovisades uttalanden i NJA 2017 s. 203, *Kravmjölken*, samt hänvisades till flera av de passivitetsfall som beskrivits ovan. HD drog härav följande kärnfulla slutsats:

Som framgår av de redovisade rättsfallen förutsätts alltså i rättstillämpningen att parter i en avtalssituation många gånger har en skyldighet att visa viss lojalitet mot varandra. Något uttryckligt stöd i lag eller avtal behöver således inte finnas för att en lojalitetsplikt ska föreligga.³³

Under rubriken "Omfattningen av lojalitetsplikten" konstaterade HD att existensen av lojalitetsplikt är en sak, och innebörden därav en annan. Lojalitetspliktens "omfattning och innehåll är svår att närmare ange", menade HD. En – närmast rättssociologisk eller rättsekonomisk – beskrivning av lojalitetspliktens förklaringsgrund gavs:

En skyldighet att agera lojalt kan förklaras av att ett avtal syftar till att vardera parten genom samverkan ska uppnå en gynnsammare position och därför bör utgå från parternas rimliga förväntningar på hur avtalet ska genomföras.³⁴

HD beskrev hur lojalitetspliktens krav bestäms, med både allmänt hållen tumregel och övergripande metod:

Avtalsförhållandet innebär mot bakgrund av det anförda att en part med omsorg, dvs. efter bästa förmåga, ska respektera även de intressen som motparten har till följd av avtalet. Vilka krav som kan ställas på en parts lojalitet måste avgöras efter en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. På vilket sätt och med vilken styrka olika omständigheter påverkar lojalitetspliktens närmare innehåll kan alltså inte anges i en för alla fall gällande princip.³⁵

I tillägg till det nyss angivna om omsorg om motpartsintresset angavs att det i lojalitetsplikten ligger ett krav på att parterna måste verka för att avtalet genomförs i enlighet med dess villkor, vilket förefaller att appellera på avtalsintresset.³⁶ I anslutning härtill angav HD att en part måste avhålla sig från att vidta handlingar som riskerar att skada motparten, och detta särskilt om parten har ett rättsligt, kunskapsmässigt eller ekonomiskt övertag, även om det i vissa situationer får godtas att en part vidtar ekonomiskt rationella dispositioner som kan få negativa effekter för motparten.

³² 18 kap. 3 och 4 §§ handelsbalken, 4 § konsumenttjänstlagen (1985:716), 5 och 7 §§ lagen (1991:351) om handelsagentur, 4 § kommissionslagen (2009:865) och 6 § konsumentkreditlagen (2010:1846).

³³ NJA 2021 s. 943, p. 13.

³⁴ NJA 2021 s. 943, p. 14. Jfr Steyn J., *Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men* (1997) 113 L.Q.R. 433.

³⁵ NJA 2021 s. 943, p. 15.

³⁶ NJA 2021 s. 943, p. 16. Jfr Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, s. 500, om dessa parallella intressen, och om partslojalitet och avtalslojalitet.

Vid bestämmandet av lojalitetskravens omfattning betonades motpartens rimliga förväntningar, för vilka avtalet i sig, omständigheterna vid dess tillkomst och senare inträffade förhållanden får stor betydelse. Därtill fogades att det sagda skulle kunna få aktualitet vid en parts passivitet med att uppfylla sina avtalade skyldigheter. Detta sista lär sannolikt ha varit inriktat på det aktuella fallet.

I det relativt omfattande tillämpningsavsnittet befanns inledningsvis att klausulen om borgensövertagande var giltig. Köparna hade gjort gällande att den skulle åsidosättas såsom hederstridig eller oskäligen enligt 33 och 36 §§ avtalslagen, eller en nullitet då den förutsatte bankens medgivande. Vid bestämmandet av avtalets innebörd konstaterades att det inte föreskrevs uttryckligen att verksamheten skulle bedrivas vidare i målbolaget, men att klausulen måste ha byggt på en sådan gemensam uppfattning, för i annat fall vore klausulen innehållslös. Utredningen visade också att parterna var inställda på att målbolaget både kunde och skulle drivas vidare. Klausulen skulle därför tolkas innefatta en skyldighet att lojalt eftersträva omsättningsmålet, och parterna hade att efter bästa förmåga verka för detta. Ett skäl att koppla borgensövertagandet till omsättningsmålet ansåg HD vara att begränsa köparnas risk om förvärvet inte blev framgångsrikt, varför säljaren skulle bära en del av denna risk. Från tillträdet kom säljaren enligt HD att förlora reell möjlighet att påverka verksamheten, varför särskilda krav på att avtalet genomfördes på ett lojalt sätt skulle ställas på köparna. Parterna var vid avtalstidpunkten medvetna om att målbolaget var likvidationspliktigt och att ekonomin var bekymmersam, varför köparna fick anses fria att vidta åtgärder för att målbolaget skulle kunna drivas vidare på ett ekonomiskt sunt sätt. Klausulen uteslöt inte en avveckling av målbolaget om detta skulle visa sig vara nödvändigt. Åtgärderna var emellertid enligt HD radikala. Köparna krediterade fakturor utställda på närstående bolag, de underlät att fullfölja ineliggande kundorder och omdirigerade verksamheten till närstående bolag. Det avtalade kapitaltillskottet genomfördes aldrig. Dessa dispositioner skulle bedömas med beaktande av att säljaren var medveten om det ekonomiska läget och införstådd med att åtgärder var nödvändiga. Genom köparnas agerande kom dock en stor del av omsättningen att hamna utanför målbolaget. De mycket långtgående åtgärderna gav intrycket att skydda verksamheten i närstående bolag utan hänsynstagande till målbolagets och säljarens intressen. HD konstaterade att åtgärderna direkt motverkade omsättningsmålet, och fann att köparna inte hade visat att de var företagsekonomiskt nödvändiga. Köparna hade därför inte efter bästa förmåga verkat för att omsättningsmålet skulle uppnås, varför de hade åsidosatt den lojalitetsplikt som avtalet innefattade.

HD förpliktade köparna att ersätta säljaren för det belopp säljaren tvingades infria mot banken.

Den förpliktelse som lojalitetsplikten konkret föreskrev har inte någon etablerad beteckning. Det skulle kunna hävdas att det är fråga om ett rättsmissbruksförbud. Jag väljer att här kalla förpliktelsen för aktivitetsplikt. Köparna skulle aktivt verka för omsättningsmålets uppfyllande.

Omsättningsmålet ger många besked. Ett sådant är att lagstöd eller lojalitetsklausuler inte utgör någon förutsättning för förekomsten av lojalitetsplikt. Hovrätten hade uppfattat att lojalitetsplikten i avsaknad av en lojalitetsklausul inte kunde vara särskilt långtgående. En allmänt hållen lojalitetsklausul är i de flesta avtalstyper sannolikt sällan avgörande vid en bedömning av om lojalitetsplikten har eftersatts eller inte.

Domen ger också beskedet att den företagsöverlåtaren som försummat att åstadkomma ringfencing inte är helt utan rättsligt skydd mot förvärvarens omdirigeringsåtgärder. Detta ligger i linje med ett danskt prejudikat, som innebär att den företagsförvärvaren som försummat att genomföra en

företagsbesiktning inte är helt utan rättsligt skydd när överlåtaren underlåtit att upplysa om väsentliga målbolagsrelevanta förhållanden.³⁷

I *Omsättningsmålet* hade hovrätten hade också angett att lojalitetsplikten inte fick kosta för mycket. Detta anknyter till vad som tidigare betecknats en uppoffringsfaktor.³⁸ I viss litteratur har det hävdats att lojalitetsplikten är underkastad ett omvänt uppoffringsrekvisit: Om ett handlande/förhållningssätt inte skulle medföra någon uppoffring alls eller endast en begränsad uppoffring kan en avvikelse utgöra ett brott mot lojalitetsplikten, och annars inte.³⁹ Som rekvisitet är formulerat skulle lojalitetsplikt alltså förutsätta att den lojalitetspliktiga inte skulle behöva offra något eller endast lite. Det stöd som åberopats för ett sådant rekvisit är antingen helt resonemangsgrundat eller på sin höjd annan litteratur, och inget annat. Jag har ifrågasatt bärigheten i uppfattningen att uppoffringsfaktorn skulle utgöra ett rekvisit,⁴⁰ och av *Omsättningsmålet* följer att något sådant omvänt uppoffringsrekvisit inte gäller.⁴¹

Den som kontrollerar verksamheten kan till nackdel för annan välja att omdirigera denna. Det kan medföra förlust av tilläggsköpeskilling, provision, bonus, eller – som här – borgensbefrielse. HD fann att den omdirigering av verksamheten som köparna åstadkom inte var godtagbar. Norska Høyesterett hade nyligen dessförinnan funnit att en verksamhetsomdirigering i en koncern till skada för en minoritetsaktieägare stod i strid med lojalitetsplikten.⁴² Nu finns det alltså minst två nordiska prejudikat som begränsat detta maktmedel med stöd av lojalitetsplikt.

3. Avslutande analys

I flera av fallen har en avtalsbrytare eller skadevällare haft något som grundas på lojalitetsplikt till sitt värn. Detta har emellertid inte alltid haft någon effekt, eftersom lojalitetsplikten inte alltid har eftersatts.

³⁷ U 2004.1784 H.

³⁸ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 496 ff.

³⁹ Lindskog S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag. En kommentar, Juno version 3 2019, 1 kap. avsnitt 1:0-4.4.1 vid not 139 (not 217 i tryckt version). Lindskog uttalar i fotnoten i denna senare version följande som svar på kritik från mitt håll: "Nu var emellertid inte tanken med kriteriet att ställa upp en definitionsmodell som täcker alla – även lagreglerade – regler av lojalitetskaraktär. I stället handlar det om att genom att föreslå en analysmatris försöka ge vad man kallar för lojalitetsplikt ett ungefärligt innehåll i icke lagreglerade fall." Att detta endast var avsett att utgöra en analysmatris för oreglerade fall har inte framgått tidigare. Det är också svårt att utläsa denna begränsade avsikt med uttalandena i Lindskog S., Oskälighetsbegreppet i 36 § avtalslagen – synpunkter på en doktorsavhandling, JT 2005–06 s. 289 not 36: "Som jag ser det sträcker sig dock lojalitetsplikten inte så långt, att part är skyldig att göra några egentliga uppoffringar (jfr Lindskog Lagen om handelsbolag och enkla bolag (2001; cit. HBL) 1:0-4.4)", och s. 292 not 45: "Efter min uppfattning leder Norléns värdeetiska resonemang alldeles för långt när det gäller lojalitetsprincipen. Som jag ser det får i princip part begränsa sitt agerande till vad som erfordras för att uppnå det egna målet med avtalet. Någon skyldighet att agera för att motparten skall uppnå sitt mål har han a priori inte. Rätten att sätta sitt eget intresse främst följer av marknadsideologin (jfr not 36 ovan). Däremot bör rättsordningen inte tillåta att part agerar illasinnat. Om part utan nämnvärd egen uppoffring kan medverka till bättre måluppfyllelse för motparten, kan således skyldighet här till föreligga (jfr Lindskog HBL 1:0-4.4). Det följer i så fall av värdeetiska argument. Men längre än så bör lojalitetsprincipen inte sträcka sig." Holm A., Den avtalsgrundade lojalitetsplikten. En allmän rättsprincip, 2004, s. 274 ff., anknyter till Lindskogs uppoffringskriterium, men det kan inte utläsas huruvida Holm anser det utgöra ett rekvisit. Något liknande uttalas i Ramberg J. & Ramberg C., Allmän avtalsrätt, 11 u. 2019, s. 38 f.

⁴⁰ Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 496 ff.

⁴¹ Jfr även Flodgren, JT 2023–24 s. 566.

⁴² Høyesteretts dom 2020-10-13, HR-2020-1947-A. Se härom bl.a. Buskerud Christoffersen M., Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A, Jussens Venner 2020 s. 152 ff., och Östberg J. & Almlöf H., Om rättsmissbruk i aktiebolagsrätten. Särskilt om majoritetsmissbruk (Del I av II), SvJT 2024 s. 84 ff.

Möjligen kan slentrian anses ha börjat smyga sig in i lojalitetsreferenserna i passivitetsavgörandena. Passagerarna ser mycket lika ut. Mot detta talar dock NJA 2018 s. 127, *Flyget till Antalya*, där HD avstod från att omnämna lojalitet, trots att reklamationsplikt utan direkt lagstöd ålades en konsument.⁴³

Genom NJA 2017 s. 1195, *Skogssällskapet*, har den allmänna passivitetsgrundsats om mycket lång tids väntan som omnämndes i NJA 2002 s. 630, *Restaurang Pelé*, gjort sitt inträde i svensk förmögenhetsrätt. Denna kan i avsaknad av formenlig reklamationsplikt medföra hel eller delvis förlust av anspråk före den allmänna preskriptionsfristens utgång. Även om den inte ännu lett till någon anspråksförlust i HD:s praxis har den logiskt kunnat aktualiserats när en reklamationsfrist bortfallit till följd av motpartens otillbörliga beteende (*Skogssällskapet*) eller när någon reklamationsplikt inte varit tillämplig (*Svartöns pris*). En annan situation skulle kunna vara när parten i och för sig reklamerat i tid men sedan under lång tid underlåtit att följa upp anspråket.⁴⁴

Det har i svensk doktrin ibland hävdats att lojalitetsplikten inte är en självständig rättsgrund.⁴⁵ NJA 2021 s. 943, *Omsättningsmålet*, medför att det blir än svårare att försvara det påståendet.⁴⁶ I köplagen finns givetvis inte någon bestämmelse som antyder att köparen skulle behöva anstränga sig för att varan ska användas på ett sätt som är gynnsamt för säljaren. I det aktuella avtalet fanns en avtalsklausul om villkorad borgensbefrielse, och villkoren för denna befrielse inträdde aldrig. Trots det skulle förvärvarna anstränga sig att använda målbolaget så att uppnå omsättningsmålet skulle kunna uppnås, och blev ersättningsskyldiga för sina otillräckliga ansträngningar. Denna aktivitetsplikt får anses utgöra en självständig norm. För att den *avtalsrättsliga* lojalitetsplikten ska aktualiseras krävs givetvis ett avtal, vilket också gör det naturligt att hänföra lojalitetspliktens tillämpning till avtalet.⁴⁷ Det kan inte krävas en sådan grad av självständighet att avtalet inte ens ska behöva beaktas när lojalitetsplikten kommer på tal. När lojalitetsplikt föreligger oberoende av avtal kan plikten inte förklaras med avtal, och det låter inte övertygande att den utomkontraktuella lojalitetsplikten skulle vara mera 'självständig' än den kontraktuella.⁴⁸

Obestridligt är att den hämning som omgärdat ordet lojalitetsplikt numera har avtagit. Svenska Högsta domstolen uppvisar en helt annan attityd till lojalitetstermer. Det spørsmål som aktualiserades på det 39 Nordiska Juristmötet 2011, huruvida lojalitetsprincipen hade en framtid i avtalsrätten, kan idag bara besvaras jakande.

⁴³ JustSkr föreslog en del lojalitetsreferenser, se p. 20 och 26.

⁴⁴ Jfr finska HD 2018:38, där en fastighetsköparens hävningsförklaring inte hade fullföljts genom talan i domstol förrän fyra år efter hävningsförklaringen, och den ansågs vara för sen.

⁴⁵ Se härom med hänvisningar Munukka J., *Lojalitetsprincipen – ett institut med framtid i avtalsrätten?*, NJM 39, Del 1, 2011, s. 93 ff.

⁴⁶ I Ramberg J. & Ramberg C., *Allmän avtalsrätt*, 12 u. 2022, s. 43, har det tidigare "självständig grund" ersatts med "självständig rättsregel": "När man ska försöka argumentera med stöd av lojalitetsplikten som en *självständig rättsregel* i enskilda tvister, ger den sällan handfast stöd. Lojalitetsprincipen fungerar i stället främst som ett stöd för tolkning av rättsregler och avtal."

⁴⁷ NJA 2021 s. 943, p. 22: "Avtalet föreskriver inte någon uttrycklig skyldighet för köparna att driva verksamheten vidare i [målbolaget]. Det anges enbart en skyldighet för köparna att överta det återstående borgensåtagandet när den angivna omsättningen i [målbolaget] har uppnåtts. Likväl måste klausulen anses bygga på en gemensam uppfattning hos avtalsparterna om att verksamheten skulle drivas vidare i [målbolaget]. Om köparna inte skulle ha någon som helst skyldighet att verka för att omsättningsmålet uppnås framstår klausulen som tämligen innehållslös för säljaren. Det framgår också av utredningen att parterna var inställda på att verksamheten i [målbolaget] både kunde och skulle drivas vidare."

⁴⁸ Jfr t.ex. NJA 2017 s. 9, *Multitotal*, p. 30.