

Tolkning av avtal, andra rättshandlingar och annan kommunikation

Av advokaten jur.dr JON KIHLMAN¹

Högsta domstolen har de senaste åren utvecklat två olika modeller för tolkning av avtal och andra rättshandlingar. Den ena modellen knyter an till den tillitsteori som avtalslagen bygger på, medan den andra snarare kan sägas stå på egna ben. Mot bakgrund av nyare praxis från Högsta domstolen behandlar artikeln inte minst frågan om de båda modellerna leder till olika resultat. I anslutning här till behandlas även förhållandet mellan tillitsteorin och dolusregeln samt en del anknytande frågeställningar.

Rättshandlingar och annan kommunikation

Det vi många gånger benämner avtalstolkning kan i princip delas i tre skilda kategorier: dels tolkning av just avtal, dels tolkning av andra rättshandlingar — såsom anbud och accepter, men även skuldförbindelser, borgensåtaganden, hävningsförklaringar och andra ensidiga rättshandlingar — dels bedömningen av om kommunikationen alls kan kvalificeras som någon av de två eller om den faller utanför deras krets. Även i det senare fallet är det naturligtvis fråga om att tolka kommunikationen.

Av avtalslagens rubrik — lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område — framgår dels att ett avtal är en rättshandling, dels att det finns andra slags rättshandlingar än avtal. Det finns därför anledning att redan här erinra om vad en rättshandling är: En rättshandling är således enligt motiven till avtalslagen, se till exempel NJA II 1915 s. 232, en viljeförklaring — något slags kommunikation — som syftar till att grundlägga, förändra eller upphäva ett rättsförhållande.

Gränsen mellan å ena sidan avtal och andra rättshandlingar och å andra sidan all annan kommunikation kan således dras så att de förra syftar till att åstadkomma någon rättsverkan, medan den senare saknar den kvaliteten. Det spelar ingen roll om kommunikation i den senare kategorin nästan — men inte riktigt — har ett sådant syfte eller om det är uppenbart att så inte är fallet. I båda fallen är kommunikationens rättsverkan noll.

Den rättsföljd som avses kan sammanfattas så att en rättshandling skapar *bundenhet*. Det framgår redan av 1 § 1 st. AvtL. Där anges visserligen inte att avtal är bindande, men däremot att avtalets två byggstenar — anbudet och accepten — är det. Anbudets bindande verkan är dock

¹ Jon Kihlman bedriver egen advokatverksamhet i Stockholm.

villkorad av att det accepteras. Det framgår inte uttryckligen i avtalslagen, men väl i exempelvis art. 14 CISG: Ett anbud måste — för att kvalificeras som anbud — ”indicate the intention of the offeror to be bound in case of acceptance”. På motsvarande sätt är till exempel skuldförbindelser, borgensåtaganden och hävningsförklaringar bindande för gäldenären, borgensmannen eller avsändaren. Det är, helt enkelt, bundenheten som gör kommunikationen till en rättshandling.

Det sagda innebär att all kommunikation kan ur ett obligationsrättsligt perspektiv delas i två — och bara två — delar: ”rättshandlingar” och ”resten”. Det har förekommit att kommunikation inom gruppen ”resten” har kategoriserats på olika sätt; inte minst har benämningen ”utbud” använts. All sådan kategorisering saknar obligationsrättslig relevans. Varken utbud eller tomt prat skapar bundenhet. De leder följaktligen inte till någon rättsverkan.

Härifrån skall dock möjligen undantag göras för sådan kommunikation som regleras i 9 § AvtL. Inte heller den är bindande. Däremot skapar den en aktivitetsplikt som, om den försummas, kan leda till bundenhet.

Avtalstolkning — HD:s objektiva tolkningsmodell

HD har i åtskilliga fall de senaste åren tillämpat en i princip enhetlig formel för hur avtal skall tolkas. I flera av dem har domstolen särskilt markerat att den har beaktat om fråga är om ett individuellt utformat avtal eller om ett standardavtal. När detta skrivs är det senaste av standardavtalsfallen *Brf Ida* (NJA 2025 s. 221). Under rubriken ”Tolkning av standardavtal” angav HD i p. 9 följande:

Vid tolkning av avtal med standardkaraktär, där det inte mellan avtalsparterna förekommit något som har betydelse för tolkningen, ska hänsyn tas till ett antal faktorer. Det centrala är det omtvistade villkorets ordalydelse. Ledning kan hämtas från systematiken och de övriga villkoren i avtalet. Också andra faktorer kan ha betydelse, exempelvis vad som framgår av närliggande dispositiv rätt och vad som sakligt sett framstår som en förnuftig och rimlig reglering av parternas intressen. Vilken eller vilka tolkningsfaktorer som ska beaktas och vara utslagsgivande får avgöras utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet.

Med marginella variationer har HD, som sagt, använt samma formel i åtskilliga rättsfall de senaste åren, se till exempel *Mösseberg II* (NJA 2023 s. 689) p. 36, *Epidemiavbrottsförsäkringen* (NJA 2023 s. 630) p. 9 ff., *Knoppens golvvärmesystem* (NJA 2020 s. 822) p. 15 och *Partneravtalet* (NJA 2015 s. 741) p. 10. De angivna faktorerna är inte också olika metoder. De är bara komponenter i samma metod och skall — eller kan — användas tillsammans med och komplettera varandra.

Formeln har även använts när fråga inte är om ”avtal med standardkaraktär”, låt vara att den då har inletts med en tydligare erinran om

att man först måste undersöka förekomsten av en partsavsikt, se till exempel *Mätarställningen* (NJA 2021 s. 597) punkterna 11 och 12:

I en tvist om tolkningen av ett avtal ska domstolen som utgångspunkt försöka klarlägga vad parterna gemensamt avsett med avtalet. Det går emellertid inte alltid att fastställa en gemensam partsavsikt. När individuella förhållanden inte kan fastställas eller ge ledning får tolkningen bygga på objektiva grunder. Utgångspunkten är då avtalets ordalydelse. När ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar, liksom när ordalydelsen inte ger något besked alls, får ledning sökas i andra faktorer.

Sådana andra faktorer kan vara avtalets systematik, bakgrunden till avtalet (dess syfte), avtalsföremålets natur och ibland parternas ställning. Ett avtalsvillkor kan också behöva tolkas i ljuset av dispositiv rätt. Det är i allmänhet naturligt att utgå från att ett avtal ska fylla en förnuftig funktion och utgöra en rimlig reglering av parternas intressen. (Se "Partneravtalet" NJA 2015 s. 741 p. 9 och 10 och "Det Andra Bolaget" NJA 2014 s. 960 p. 22 och 23.)

HD:s självpåtagna uppdelning mellan standardavtal och individuellt utformade avtal är knappast ändamålsenlig. Även om det naturligtvis är mycket ovanligt i en tvist, är det åtminstone teoretiskt möjligt att parter har en gemensam — i objektivt hänseende felaktig — uppfattning om ett villkor i ett standardavtal. Det skulle i en sådan situation inte vara materiellt möjligt — och knappast heller möjligt i processuellt hänseende — för en domstol att bortse från parternas gemensamma uppfattning. HD:s i många fall självpåtagna begränsning till "avtal med standardkaraktär" innebär därför knappast mer än att HD dessförinnan — och ofta utan att särskilt redovisa det — har konstaterat att det inte finns någon gemensam partsavsikt och att det därför inte finns någon grund för att beakta någon sådan. I *Brf Ida* p. 9 finns emellertid genom den inskjutna satsen "där det inte mellan avtalsparterna förekommit något som har betydelse för tolkningen" en erinran om att så kan vara fallet även beträffande standardavtal.

Som framgår av *Mätarställningen* skall samma bedömning göras för individuellt utformade avtal som för standardavtal. Efter att nästan alltid ha konstaterat att det inte finns någon gemensam partsavsikt — eller i vart fall att ingen sådan är visad i tvisten — skall i första hand ordalydelsen beaktas. Det är närmast en truism. Allt annat vore onekligen ganska överraskande.

Vid bedömningen skall inte minst ordens betydelse och syntaxen värderas. Ibland måste orden vägas på guldväg; ibland kan kommatering vara avgörande; ibland är det avgörande om texten inbjuder till ett motsatsslut eller om den i stället utesluter ett sådant, se härom exempelvis motiveringen i NJA II 1915 s. 249 till konstruktionen av 32 § AvtL. För exempelvis ansvarsbegränsningar kan en avgörande faktor vara hur många befrielsegrunder som räknas upp: ju fler de är, desto mer ser det ut som om uppräknningen är avsedd att vara uttömmande. Antalet uppräknade omständigheter är i sig en faktor att beakta vid tolkningen.

I huvudsak är det således fråga om en rent språklig bedömning: ”Vad står det egentligen i avtalet?”

Systematisk tolkning

Utöver en bedömning av ordalydelsen kan ledning sökas i avtalets systematik och dess övriga villkor. En utmärkt illustration av hur det går till finns i *Möbelvaruhuset i Boden* (NJA 2024 s. 52) i vilket taket på Mio möbelvaruhus i Boden rasade in efter ett ymnigt snöfall. Skadan omfattades av möbelvaruhusets försäkring eftersom byggnaden bedömdes ha varit felkonstruerad.

Den mer intressanta frågan i målet — som inte kom att vara avgörande för utgången — var emellertid om skadan, felkonstruktionen förutan, skulle ha omfattats av försäkringens grundmoment eller av dess allriskmoment. Den behandlas såvitt här är i fråga i punkterna 19–21 i HD:s dom. Enligt grundmomentet ersattes alla däri angivna skador även om de varken hade varit plötsliga eller oförutsedda (eller snarare oförutsebara). Enligt allriskmomentet ersattes alla övriga skador — skador som inte hade angivits i beskrivningen av grundmomentet — men bara om de hade varit plötsliga eller oförutsedda (eller snarare oförutsebara). Försäkringstagarens talan grundades på försäkringens allriskmoment.

I grundmomentet ingick bl.a. skada på grund av ”snölast på tak som uppkommer i direkt samband med extrem nederbördsmängd eller andra extrema väderleksförhållanden under förutsättning att det på grund av väderleksförhållandena inte varit möjligt att undanröja snötrycket och att tidigare snöbelastning på taket inte påverkat skadan”. Försäkringsbolaget ansåg därför att *varje skada* på grund av snölast hade ”angivits” i beskrivningen av grundmomentet och att det därför aldrig kunde utgå ersättning för sådan skada enligt allriskmomentet.

Grundmomentet omfattade också skada på grund av ”storm, varmed avses vind med en hastighet om minst 21 meter per sekund”. Trots det angavs också i försäkringsvillkorens p. 5.k.1 beträffande allriskmomentet ett särskilt undantag för skada som orsakas genom vind (som inte också var storm), se domens p. 19. Med logiken bakom försäkringsgivarens inställning beträffande skada på grund av snölast — att grundmomentet omöjliggjorde att ersättning för skada på grund av snölast kunde utgå enligt allriskmomentet — skulle undantaget beträffande vind (som inte också var storm) ha varit helt onödigt.

På motsvarande sätt hade enligt domens p. 20 undantag gjorts även för ingrepp i bärande konstruktioner m.m. Något motsvarande undantag hade däremot inte gjorts beträffande snölast.

Att försäkringsbolaget hade infört särskilda undantag beträffande allriskmomentet för vind (som inte också var storm) och för ingrepp i byggnadskonstruktioner m.m. talade för att det ansåg att sådana undantag behövdes. Dess inställning beträffande skadan på grund av snö-

last var emellertid att undantagen egentligen inte behövdes. Inställningen stod därmed i strid mot avtalets systematik och övriga villkor. HD konkluderade därför i domens p. 21:

Av det anförda följer att punkten 5.k.1 i allriskmomentet inte kan förstås på det sättet att den endast omfattar skadehändelser som inte alls berörs i grundmomentets villkor om naturskada. Det krävs i stället att skadehändelsen omfattas av grundförsäkringen för att ersättning enligt allriskmomentet ska vara utesluten. Allriskmomentet kan alltså omfatta skadehändelser med koppling både till snölast på tak och till bristande byggnadskonstruktion.

Försäkringsbolagets inställning innebar att omnämnandet av en skadeorsak i försäkringens grundmoment medförde att den inte omfattades av allriskmomentet. Om inställningen hade genomförts konsekvent i villkoren, skulle det för allriskmomentet inte ha funnits något undantag för vind (som inte också var storm) och inte heller för ingrepp i bärande konstruktioner m.m. Förekomsten av sådana undantag talade därför mot försäkringsbolagets uppfattning.

Förnuftiga lösningar och betydelsen av dispositiv rätt

Betydelsen av dispositiv rätt

Enligt vad som anges i *Mätarställningen* behöver avtalsvillkor emellanåt tolkas i ljuset av dispositiv rätt. I *Brf Ida* anges i stället att vad som framgår av *närliggande* dispositiv rätt kan få betydelse. Av båda fallen framgår också att man vid tolkningen skall beakta vad som sakligt sett framstår som en förnuftig och rimlig reglering av parternas intressen.

I det senare momentet ligger inte minst ett antagande om att parterna har haft någon avsikt med varje reglering. En uttalad tolkningsregel med sådan innebörd finns i art. 4.5 Unidroit Principles: "Contract terms shall be interpreted so as to give effect to all the terms rather than to deprive some of them of effect."

Avtalstolkning bygger delvis på illusionen att parterna är förnuftiga och vet vad de gör. Så är naturligtvis inte alltid fallet. Icke desto mindre bör illusionen upprätthållas, eller åtminstone presumeras svara mot verkliga förhållanden.

Det är knappast förnuftigt att föra in villkor i ett avtal utan att villkoret får någon betydelse. Därför bör villkor i avtal *in dubio* inte tolkas så att de bara återger vad som ändå skulle gälla enligt underliggande dispositiv rätt. Däremot är det många gånger förnuftigt att ändra eller förtydliga den dispositiva regleringen, liksom — naturligtvis — att knyta an till närliggande dispositiv rätt för att säkerställa att den blir tillämplig.

Förnuftiga lösningar

Att tolkningen bör resultera i ett förnuftigt och rimligt resultat är inte minst ett slags efterföljande kontroll av resultatet av den tidigare tolkningen. Om det då visar sig att resultatet saknar sådana kvaliteter bör

man backa tillbaka och söka efter alternativ. Ett exempel på när avtals-tolkningen knappast kan sägas ha lett till ett förnuftigt resultat finns i *Epidemiavbrottsförsäkringen*.

Som ett resultat av vad som då fortfarande benämndes Corona — sedermera Covid — föreskrev Folkhälsomyndigheten den 25 mars 2020 att verksamhetsutövare inom bland annan restaurang- och barverksamheter skulle ”säkerställa att det inte [förekom] trängsel eller långa köer i verksamhetens lokaler eller i anslutning till dessa lokaler”, att besökare skulle ”kunna hålla avstånd mellan varandra” samt att ”stående servering vid barer” inte var tillåten. Kort sagt omöjliggjorde föreskrifterna bedrivande av nattklubbsverksamhet, eller åtminstone av framgångsrik sådan. Den i målet aktuella nattklubben stängdes som en direkt följd av Folkhälsomyndighetens föreskrifter.

Nattklubbsägaren var försäkrad. Försäkringen innehöll ett epidemiavbrottsmoment av vilket framgick att ersättning lämnades för avbrott som uppkom på grund av myndighets ingripande med stöd av smittskyddslagen (2004:168) eller livsmedelslagen (2006:804) för att förhindra spridning av smittsam sjukdom bland människor. Inga andra lagar angavs i villkoret.

Den avgörande frågan i målet var enligt domens p. 8 om det i villkoren använda uttrycket ”myndighets ingripande” skulle anses innefatta generella myndighetsföreskrifter, eller om det bara avsåg ingripanden som var riktade mot den enskilda försäkringstagaren. Av tämligen naturliga skäl föredrog försäkringsgivaren det senare alternativet, med följden att nattklubbsägarens skada inte skulle omfattas av försäkringen. Av lika naturliga skäl föredrog nattklubbsägaren det förra alternativet.

HD konstaterade mot bakgrund av villkorets ordalydelse och avtalets övriga systematik att avtalets uttryck ”myndighets ingripande” inte omfattade generella föreskrifter av det slag som Folkhälsomyndigheten hade utfärdat. Inget i domskälen — utöver den i p. 9 återgivna formeln för hur avtal skall tolkas — antyder att domstolen hade ställt sig frågan om det var en förnuftig bedömning.

Av de två i villkoret angivna lagarna vållar tolkningen inga problem beträffande livsmedelslagen. Ingripanden enligt den måste i åtminstone de flesta fall vara riktade mot en enskild näringsidkare: ”Du har råttor i köket. Ta bort dem!” ”Du serverar mat som inte är tjanlig för människor. Sluta med det!”

Men några sådana ingripanden är inte möjliga enligt smittskyddslagen. Det finns såvitt jag har kunnat se inga möjligheter att enligt den rikta några ingripanden mot en enskild näringsidkare. Däremot torde det gå att rikta sådana ingripanden mot enskilda fysiska personer (”Du är sjuk med en smittsam sjukdom. Håll dig hemma!”) eller mot personer inom en geografisk yta (”I Gamla stan sprider sig en smittsam sjukdom. Ni som bor där får inte komma ut på malmarna!”)

HD:s tolkning av innebörden i ”myndighets ingripande” innebär således att försäkringen blir helt verkningsslös för ingripanden enligt exakt hälften — en av två — av de i bestämmelsen angivna lagarna. Det kan svårigen betraktas som en förnuftig — och därmed korrekt — tolkning av villkoret.

Tolkning av andra rättshandlingar

Till skillnad från avtal är andra rättshandlingar i allmänhet ensidiga. Det finns en part som företar rättshandlingen och som binds av den och det finns en part som är mottagare och som *inte* binds av rättshandlingen.

För sådana rättshandlingar synes HD inte ha tillämpat den gängse ”objektiva” modellen, utan åtminstone ibland i stället ha utgått från mottagarens uppfattning om vad som har kommunicerats. I *Skadan på kulturbyggnaden* (NJA 2023 s. 193) var frågan om ett bestridande av motpartens fakturor också innehöll ett skadeståndskrav, medan den i *Fastighetsmäklarens klientmedelskonto* (NJA 2023 s. 339) var om tolkningen av en betalning (som ju syftar till att i första hand förändra eller aveckla ett rättsförhållande och som därför i sig i allmänhet är en rättshandling).

Frågan om mottagaren faktiskt har hyst en uppfattning vållar knappast något problem. I en tvist kommer mottagaren under alla förhållanden regelmässigt att påstå att så är fallet. Ett åberopande därav torde emellertid enligt 17 kap. 3 § RB krävas för att en dom skall kunna grundas på uppfattningen.

Den avgörande frågan blir i stället om (den påstådda och under sanningsförsäkran uppgivna) uppfattningen är befogad eller inte. I *Skadan på kulturbyggnaden* angav således HD i p. 25 att den skrivelse från beställarna av en entreprenad som tolkningen avsåg hade upprättats först och främst för att bestrida betalningsansvar för entreprenörens fakturor och inte med fog kunde ha uppfattats på något annat sätt av mottagaren. På liknande sätt framgår av punkterna 19 och 23 i *Fastighetsmäklarens klientmedelskonto* — där fråga var om en betalning hade erlagts med eller utan rättsgrund — att avgörande för om betalningen hade erlagts med rättsgrund eller inte var om betalningsmottagarens uppfattning därvidlag var befogad eller inte.

Tolkningsmodellen bygger på den tillits- eller förklaringsteori som ligger till grund för avtalslagen. Den kommer till uttryck i inte minst 32 § 1 st. AvtL:

Den, som avgivit en viljeförklaring, vilken i följd av felskrivning eller annat misstag å hans sida fått annat innehåll än åsyftat varit, vare icke bunden av viljeförklaringens innehåll, där den, till vilken förklaringen är riktad, insåg eller bort inse misstaget.

Lagregelns utformning har föranletts av att det vid vissa slags rättshandlingar — i första hand gåvor — skulle kunna vara oskäligt att vid misstag inte beakta den rättshandlandes avsikt trots att mottagaren av rättshandlingen var i god tro. Något absolut motsatsslut från bestämmelsen skall därför inte göras. Om man bortser från det angivna undantaget, skulle lagregeln emellertid lika gärna ha kunnat utformats så här:

Den, som avgivit en viljeförklaring, vilken i följd av felskrivning eller annat misstag å hans sida fått annat innehåll än åsyftat varit, vare bunden av viljeförklaringens innehåll, där den, till vilken förklaringen är riktad, varken insåg eller bort inse misstaget.

Den bakomliggande tillitsgrundsatsen är dock mer långtgående än så. Den innebär att mottagarens uppfattning — eller påstådda uppfattning — om en rättshandlings innehåll alltid skall prövas. Om den är befogad — om rättshandlingen inte borde ha uppfattats på något annat sätt — ges den företräde framför den rättshandlandes avsikt.

Själva lagregelns tillämpning förutsätter att den rättshandlande parten har begått något slags misstag som har påverkat rättshandlingens innehåll. Och i någon mening har så alltid skett när mottagaren inte förstår vad som har avsetts: Kommunikationen kunde uppenbarligen ha varit tydligare. Den anknytning till ett misstag som finns i 32 § 1 st. AvtL riskerar emellertid att skymma sikten, så att en preliminär bedömning om förekomsten av ett misstag skulle anses behövas. Så är emellertid inte fallet. Behovet av tolkning innebär alltid att 32 § 1 st. AvtL — eller åtminstone den bakomliggande tillitsgrundsatsen — är tillämplig. Mot bakgrund härav kan tillitsteorin åskådliggöras genom en omformulering av 32 § 1 st. AvtL:

Den, som avgivit en viljeförklaring, vare bunden av viljeförklaringens innehåll, så som det med fog uppfattas av den till vilken förklaringen är riktad.

I en tolkningstvist ställs två uppfattningar om ett villkors betydelse mot varandra. Mottagarens uppfattning skall ges företräde framför den rättshandlandes om den förra uppfattningen är befogad. Om så inte är fallet, återstår såvitt avser tolkningen inget annat än att tillämpa den rättshandlande partens uppfattning.

I *Skadan på kulturbyggnaden* prövades således om entreprenören — mottagaren av kommunikationen — med fog kunde ha ansett att uppdragsgivaren — avsändaren av skrivelsen — hade framställt ett skadeståndskrav. Så bedömdes inte ha varit fallet. Tolkningen av skrivelsen ledde därför till att den inte innehöll något sådant krav.

I *Fastighetsmäklarens klientmedelskonto* prövades i stället om betalningsmottagaren hade fog för uppfattningen att betalningen skedde med rättsgrund. Så bedömdes vara fallet. Betalningen ansågs därför inte omfattas av principen om *condictio indebiti* enligt vilken misstagsbetalningar skall gå åter.

Vad en mottagare har fog för eller bör uppfatta

I sak är det knappast någon skillnad mellan resultatet av en bedömning av vad en mottagare har fog för att uppfatta och vad den borde — eller snarare inte borde — uppfatta. Skillnaden ligger i stället i utgångspunkten för bedömningen.

Om bedömningen utgår från den rättshandlandes misstag är det naturligt att frågan ställs om mottagaren borde ha insett misstaget. Den rättshandlandes uppfattning ges företräde framför varje uppfattning — tolkning — som ryms inom detta ”borde”. Av det följer — gävor ibland undantagna — att mottagarens uppfattning ges företräde om den inte ryms inom detta ”borde”.

Om bedömningen i stället utgår från mottagarens uppfattning är det naturligare att frågan ställs om uppfattningen är befogad. När så är fallet — när mottagaren inte borde ha förstått att den rättshandlande avsåg något annat — ges uppfattningen företräde framför den rättshandlandes uppfattning.

Kvar att bedöma är då vad som ligger i de små orden ”fog” och ”bör”. Åtminstone ”bör” skulle kunna avse ett beviskrav, som i så fall rimligtvis skulle vara lägre än såväl ”inse” — som torde behöva styrkas — som ”måste inse”, som anses medföra en begränsad bevislättning i förhållande till den närmast omöjliga uppgiften att styrka en motparts faktiska insikt. Vad HD i *Suterränghuset på Ekerö* (NJA 2021 s. 353) p. 11 angav om beviskrav antyder emellertid att det egentligen inte finns någon skillnad i beviskrav mellan att vetskap om en omständighet skall styrkas, att den bara *måste anses* föreligga, eller att det räcker om en part bara *borde* ha uppfattat omständigheten:

Om näringsidkaren gör gällande att reklamation har skett för sent med hänvisning till att konsumenten hade märkt felet tidigare än vad han eller hon har uppgett, ligger bevisbördan för att så har varit fallet på näringsidkaren. Beviskravet bör vara det som normalt gäller i tvistemål. Någon gång kan det finnas bevisning rörande konsumentens subjektiva kännedom om felet. I normalfallet blir det emellertid fråga om en objektiverad bedömning. Vid en sådan får bl.a. felets karaktär och omfattning betydelse. Om omständigheterna objektivt sett är sådana att det framstår som mer eller mindre uteslutet att konsumenten efter en viss tidpunkt var okunnig om felet, får kunskap om felet anses ha förelegat från den tidpunkten.

Med ”bör” kan emellertid också avses en objektiv norm. Detsamma gäller ”fog”. Man bör — och har fog för att — uppfatta kommunikation på ett sätt som svarar mot hur andra personer skulle uppfatta den. Det gäller åtminstone om dessa andra personer har samma förutsättningar för sin uppfattning som den faktiska mottagaren har. Beviskravet — i den mån någon bevisning alls behövs, eftersom det snarare är fråga om en rättslig bedömning — är i så fall rimligtvis att omständigheten skall styrkas, men bevisemat är inte längre insikt utan i stället vad dessa andra personer skulle ha insett.

En sådan norm uttrycks i art. 8 CISG, liksom i art. 4.2 Unidroit Principles. Mottagarens (påstådda) uppfattning skall för att tillmätas betydelse svara mot den uppfattning som en förnuftig person av samma slag som mottagaren skulle ha haft under motsvarande omständigheter. Sådana uppfattningar är befogade — ryms inom vad som inte borde ha uppfattats — medan övriga uppfattningar är obefogade.

Art. 8 CISG

(1) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.

(2) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.

(3) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.

Art. 4.2 Unidroit Principles (Interpretation of statements and other conduct)

(1) The statements and other conduct of a party shall be interpreted according to that party's intention if the other party knew or could not have been unaware of that intention.

(2) If the preceding paragraph is not applicable, such statements and other conduct shall be interpreted according to the meaning that a reasonable person of the same kind as the other party would give to it in the same circumstances.

Tillitsteorin och avtalstolkning

Hur förhåller sig då tillitsteorin till avtalstolkning, där det inte finns bara en rättshandlande — avsändande — part och en mottagare, utan där båda parter är rättshandlande och båda parter är mottagare? Inget hindrar att man resonerar på i grunden samma sätt trots den angivna skillnaden i förutsättningar.

Även för avtalsförhållanden kan således normen utgöras av förnuftiga personers uppfattning. I stället för att de skall vara av samma slag som mottagaren behöver de emellertid vara av samma slag som *parterna*. Och i stället för att de bara skall antas förekomma i samma omständigheter som mottagaren måste de naturligtvis antas förekomma i samma omständigheter som *parterna*.

Frågan att ställa blir således hur förnuftiga personer i samma situation som parterna — till exempel affärsmän verksamma inom samma

bransch som parterna — under liknande förutsättningar skulle ha uppfattat det villkor som skall tolkas. En sådan regel uttrycks i art. 4.1 Unidroit Principles. Parterna kan presumeras ha haft samma uppfattning som sådana förnuftiga kontrollpersoner. Den part som "tjänar" på en sådan tolkning har således haft fog för sin uppfattning och borde följaktligen *in dubio* inte ha antagit att motparten uppfattade avtalet på något annat sätt.

Art. 4.1 Unidroit Principles (Intention of the parties)

(1) A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties.

(2) If such an intention cannot be established, the contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.

Tillämpningen av tillitsgrundsatsen visar sig på åtskilliga ställen i svensk rätt. Den uttrycks i köplagen inte minst i 17 § 3 st., enligt vilket en vara är felaktig om den avviker från köparens befogade förutsättningar. Det är i grunden inget annat än en tolkning av avtalets objektsbeskrivning med beaktande av borgenärens — köparens — befogade uppfattning.

På motsvarande sätt anges i 4 kap. 19 § JB att en fastighet skall svara mot köparens befogade förutsättningar. Även det är i grunden en tolkningsoperation. Ofta ger emellertid objektsbeskrivningen inte särskilt mycket information. Den omhuldade undersökningsplikten är i det ljuset knappast mer än en konsekvens av att en köpare sällan har fog för särskilt högt ställda förväntningar på ett mer eller mindre begagnat — och knapphändigt beskrivet, inte minst i kvalitativt hänseende — hus.

För ett annat centralt område inom civilrätten — fullmaktsläran — gäller sedan i vart fall ett drygt decennium att en självständig fullmaktighets behörighet skall bedömas enligt tillitsteorin: Tredje mans befogade tillit är avgörande för förekomsten och omfattningen av fullmaktighets behörighet, se *Divisionschefen* (NJA 2014 s. 684) p. 13 och *Reseföretagsrepresentanten* (NJA 2013 s. 659) p. 12. Att fullmakten är självständig förutsätter att den på något sätt har kommunicerats från fullmaktsgivaren direkt — omedelbart — till tredje man utan "omvägen" över fullmaktigheten. Avgörande för bedömningen är enligt HD (*Divisionschefen* p. 12) "de yttre förhållanden som härrör från huvudmannen och som den tredje mannen har kunnat iaktta". Bedömningen är således inget annat än en tolkning av fullmaktsgivarens rättshandling gentemot tredje mannen.

Tillitsteorin och HD:s objektiva modell

Så har HD inte gjort, eller åtminstone inte uttryckt sig, när fråga har varit om att tolka avtal. Den av HD använda objektiva modellen fungerar emellertid utmärkt som verktyg inom ramen för tillitsteorin: För

nuftiga kontrollpersoner skulle naturligtvis ha läst och begrundat avtalets ordalydelse och därvid beaktat dess syntax m.m. De skulle också ha reflekterat över avtalets övriga systematik och hur liknande frågor har reglerats i andra delar av avtalet. De skulle ha jämfört avtalsregleringen med motsvarande reglering i underliggande dispositiv rätt och — där sådan inte finns, åtminstone inte som en direkt tillämplig regel — ha övervägt hur och i vilken mån närliggande dispositiva regler kunde bli tillämpliga. Och självklart skulle de — annars vore de inte förnuftiga — ha säkerställt att de lösningar som de kom fram till var förnuftiga och rimliga.

HD:s praxis talar således inte på något sätt emot att tillitsteorin betraktas som en övergripande norm för all avtalstolkning. HD:s objektiva tolkningsmodell beskriver bara de verktyg som enligt domstolen bidrar till teorins tillämpning.

Skillnaden mellan avtalstolkning och tolkning av andra rättshandlingar är därför obefintlig. Även för andra rättshandlingar gäller naturligtvis att ordalydelsen, syntaxen, systematiken, förhållandet till dispositiv rätt, förnuft och rimlighet ligger till grund för bedömningen av vilka av mottagarens uppfattningar som är befogade.

Gränsdragningen mellan rättshandlingar och annan kommunikation

Som nämnades inledningsvis är det inte bara rättshandlingars innehåll som kan behöva tolkas. Även förekomsten av rättshandlingar kan vara föremål för tolkning: Har parterna alls ingått avtal? Har en part företagit den av motparten påstådda rättshandlingen?

Att sådana frågor inte synes vara lika frekventa i rättspraxis som i slutet av 1900-talet — när olika varianter av avsiktsförklaringar, såsom Letters of Intent, Letters of Comfort, Letters of Awareness och andra liknande konstruktioner, var på modet — framgår inte minst av att det inte verkar ha funnits anledning att på listan över döpta rättsfall ta upp något av de HD-fall som behandlar företeelserna. Det innebär inte att frågan saknar intresse. Men problemet var måhända vanligare när det var mer modernt än nu att upprätta olika slags avsiktsförklaringar med oklar juridisk betydelse.

I NJA 1995 s. 586 angav emellertid HD, med hänvisning till NJA 1992 s. 375 och NJA 1994 s. 204, att ”frågan i vad mån en avsiktsförklaring av detta slag skall anses innefatta en för framtiden bindande utfästelse skall lösas enligt vanliga principer för avtalstolkning, varvid inte bara olika nyanser i förklaringens lydelse utan även omständigheterna vid dess tillkomst och vad som kan utrönas om parternas avsikter kan få betydelse”. Den avslutande delen om att vad som till äventyrs kan utrönas om parternas avsikter *kan* få betydelse skall nog inte förstås bokstavigt. Om det går att utröna att parterna hade en viss avsikt skall den rimligtvis ges *avgörande* betydelse. Att någon sådan gemensam avsikt sällan går att utröna — särskilt inte när parterna ligger i tvist — är en annan sak.

Bedömningen om en rättshandling alls har företagits skall således göras på precis samma sätt som bedömningen av en sålunda konstaterad rättshandlings innehåll. Parternas påstådda uppfattning skall jämföras med den uppfattning som förnuftiga personer av samma slag som parterna skulle ha haft under motsvarande förhållanden. Vid den bedömningen skall man utgå från handlingens ordalydelse. Den skall bedömas mot bakgrund av handlingens övriga systematik och villkor — exempelvis kan förekomsten av en tvistlösningsklausul tala för att parterna har haft för avsikt att vara bundna av såväl handlingen som dess innehåll — samt vad som framstår som förnuftigt och rimligt. Och beträffande den senare bedömningen talar naturligtvis redan det faktum att parterna alls har upprättat ett dokument med viss styrka för att de har haft för avsikt att vara bundna av dess innehåll.

Tillitsteorin och dolusregeln

Enligt tillitsteorin skyddas en parts befogade uppfattningar, såsom en uppfattning om förekomsten av en rättshandling eller ett avtalsvillkors innebörd. Vid bedömningen behöver man därför inte ta ställning till motpartens kännedom eller insikt om uppfattningen. Den skyddas även om motparten inte kände till den.

Motpartens eventuella onda tro är således enligt tillitsteorin ett överflödigt moment vid fastställande av förekomsten av en rättshandling och av dess innehåll. Den behöver följaktligen inte åberopas i en tvist, åtminstone inte så länge det går att visa att uppfattningen skulle delas av förnuftiga kontrollpersoner och därför är befogad. En annan — men i princip ovidkommande — sak är naturligtvis att åtminstone en förnuftig motpart många gånger kan antas ha känt till partens uppfattning, eftersom andra förnuftiga personer under motsvarande förhållanden skulle ha känt till den.

Icke desto mindre anses det finnas en dolusregel. HD har exempelvis hänvisat till den — om än närmast i förbigående — i *Mätarställningen* p. 14. Dolusregeln brukar motiveras med hänvisning till i första hand bestämmelsen i 6 § 2 st. AvtL om orena accepter. Jag skrev åtskilligt om den i min avhandling *Fel*, låt vara under benämningen "Tilläggsregeln" och i huvudsak mot bakgrund av svekregeln i 30 § AvtL.

Tillämpningsområdet för regeln är emellertid mycket begränsat. Det beror naturligtvis på att den tillkommande omständigheten — motpartens onda tro — enligt tillitsgrundsatsen inte behövs för att en part skall nå framgång.

Dolusregelns tillämpningsområde är därför begränsat till situationer där en parts uppfattning *inte är befogad*, dvs. där den inte skulle delas av förnuftiga kontrollpersoner. Då är exempelvis en köpare som anser att ett avtalsobjekt är felaktigt inte hjälpt av den köprättsliga felregleringen. Då blir 30 § AvtL — eller kanske snarare 33 § eller 36 § AvtL — köparens sista halmstrå. På liknande sätt kan en parts uppfattning i

andra tolkningssituationer ge en rättshandling innehåll trots att uppfattningen saknar fog, men bara under förutsättning att motparten kände till uppfattningen och inte agerade för att ta parten ur dess villfarelse. Därtill torde krävas att motpartens passivitet framstår som klandervärd. Ett godtagbart utnyttjande av ett informationsövertag träffas däremot inte av regeln.

Orena accepter

På i grunden samma sätt förhåller det sig med orena accepter. Antag således att en part lämnar ett anbud med det uttryckliga innehållet "A". Antag vidare att förnuftiga kontrollpersoner skulle uppfatta anbudet som "a" och att det uppfattas så även av anbudstagaren, som svarar "a". Det är en ren accept, varför 6 § 2 st. AvtL inte aktualiseras. Detsamma gäller om anbudstagaren i stället för att särskilt ange "a" bara anger att den accepterar anbudet. Eftersom anbudet — rätt tolkat — innebär "a", innebär även en sådan accept att avtal sluts med innebörden "a".

Annorlunda förhåller det sig om anbudet "A" av förnuftiga kontrollpersoner skulle uppfattas som "A", men av anbudstagaren uppfattas som "a". Om anbudstagaren då svarar "a", är accepten oren. Om anbudstagaren i stället bara anger att den accepterar anbudet, är accepten däremot ren, eftersom förnuftiga kontrollpersoner — som redan har uppfattat anbudet som "A" — svårigen kan förstå den senare accepten på något annat sätt än att även den avser "A". Genom en sådan accept sluts följaktligen ett avtal med innebörden "A".

I inget av de angivna fallen har dolusregeln behövt användas. Det räcker att tolka dels anbudet, dels accepten med beaktande av hur de med fog uppfattas av mottagaren. Dolusregeln aktualiseras därför bara när anbudet av förnuftiga personer uppfattas som "A" men av anbudstagaren uppfattas som "a", anbudstagaren svarar "a" i den — på grund av kontrollpersonernas uppfattning — obefogade tron att accepten därigenom är ren och att avtal med innebörden "a" därmed sluts, *och anbudsgivaren inser* — låt vara med en viss bevislättning för anbudstagaren — att anbudstagaren har missförstått anbudets innebörd och därför tror sig acceptera något annat än vad som faktiskt har erbjudits. Då — men bara då — har anbudsgivaren enligt 6 § 2 st. AvtL anledning att ta anbudstagaren ur dess villfarelse, vid äventyr att avtal annars sluts med (det objektivt felaktiga) innehållet "a".

Tillämpningen av dolusregeln förutsätter således i dessa fall att anbudstagarens — acceptgivarens — uppfattning om anbudets och därmed även acceptens innehåll saknar fog. Bedömningen av om så är fallet förutsätter i sin tur att anbudet och accepten var för sig har tolkats mot bakgrund av mottagarens uppfattning om dess innebörd.

Handelsbruk och annan sedvänja

I dispositiva lagar anges ofta att lagreglerna inte skall tillämpas när något annat följer av handelsbruk eller annan sedvänja. Det ger lätt intrycket att sådant bruk skulle vara ett slags egen rättskälla.

Ett handelsbruk innebär att en företeelse — såsom uppfattningen om ett villkors innebörd — är så vanlig att "alla" utgår från dess förekomst. Som exempel kan nämnas att en mängdangivelse — exempelvis 100 — enligt vad som är brukligt i en bransch anses innebära att en leverans är avtalsenlig om den levererade mängden ligger inom intervallet 95–105. Den som i en sådan miljö vill få en leverans om exakt 100, behöver då förtydliga att så är fallet. Om det inte görs, kommer avtalet att tolkas i enlighet med handelsbruket.

Riktigare än att betrakta ett handelsbruk som en egen rättskälla torde därför vara att helt enkelt betrakta bruket som underlag för tolkning av en rättshandling: Förnuftiga personer vet att det inom vissa branscher förekommer handelsbruk. De tar därför reda på förekomsten av och innehållet i sådant bruk och beaktar det när de företar rättshandlingar. En part har därför alltid fog för att uppfatta en rättshandling mot bakgrund av handelsbruket, åtminstone så länge det inte följer av rättshandlingen att bruket inte skall tillämpas.

Tillämplig dispositiv rätt

På motsvarande sätt förhåller det sig egentligen även med åtminstone delar av den dispositiva rätten. Köplagens felregler kan tjäna som exempel. Hur skulle rättstillämpningen klara sig utan 17 § 2 st. om abstrakt standard, 18 § om marknadsföringsansvar, 19 § om befintligt skick-klausuler och 20 § KöpL om köparens vetskap m.m.? Svaret är att det skulle gå alldeles utmärkt och att frånvaron av bestämmelserna knappast skulle göra någon skillnad:

Skulle en vara då inte behöva vara "normal" (17 § 2 st. 1 p.)? Skulle den inte behöva svara mot ett prov eller en modell som säljaren hade hänvisat till (17 § 2 st. 3 p.)? Skulle den inte behöva vara förpackad på vanligt eller annars försvarligt sätt (17 § 2 st. 4 p.)? Skulle den inte behöva svara mot konkreta uppgifter som har lämnats i säljarens marknadsföring (18 §)? Skulle inte en befintligt skick-klausul föranleda köparen att hysa lite lägre förväntningar om varans skick (19 §)? Och skulle inte köparens vetskap om ett förhållande påverka bedömningen av om varan är avtalsenlig (20 §)? Svaren är tämligen givna: De lösningar som nu följer direkt av lagstiftningen skulle i så fall i stället följa tolkningsvis av parternas avtal. I så måtto är åtskilliga dispositiva lagbestämmelser knappast mer än underlag för tolkningen av parternas avtal. I köplagen sammanfattas de angivna bestämmelserna i 17 § 3 st., enligt vilket en vara är felaktig om den avviker från köparens befogade förutsättningar.

Slutsatser

Det går att komplicera frågor om tolkning nästan hur mycket som helst. Så har också ofta skett. Teorier har byggts och placerats under mer eller mindre konstfärdiga etiketter.

Förekomsten och mängden av sådana teorier skymmer emellertid sikten. Det är inte — eller behöver åtminstone inte vara — så komplicerat. I grunden finns bara en, övergripande, teori: Tolkning skall alltid göras utifrån en parts påstådda uppfattning och avse bedömningen av om uppfattningen är befogad. Avgörande för bedömningen är om uppfattningen under motsvarande förutsättningar skulle delas av förnuftiga personer av samma slag som parten (eller parterna). Svårare än så är det inte.

När uppfattningen delas av motparten behöver ingen ytterligare utredning göras. Den gemensamma partsavsikten innebär i sig att vardera partens uppfattning om innehållet är befogad. En sådan uppfattning skall redan därför upprätthållas. Det är en vacker och riktig utgångspunkt, men i verkligheten inte mycket mer än så, åtminstone när tolkningen skall göras i domstol eller skiljenämnd. Då finns regelmässigt olika åtminstone påstådda uppfattningar om den fråga som blir föremål för tolkningen.

HD har genom sin objektiva modell tillhandahållit verktyg för bedömningen av sådana fall. Man skall naturligtvis utgå från ordalydelsen och i samband med det också beakta syntaxen. Man behöver bedöma om och i vilken mån rättshandlingens systematik och övriga villkor inverkar på bedömningen. Den rättsliga miljön — under- och närliggande dispositiv reglering — måste beaktas. Slutligen skall parterna presumeras ha varit förnuftiga och därför ha eftersträvat förnuftiga och rimliga lösningar.

Beträffande den underliggande dispositiva regleringen bör utgångspunkten vara att parterna är medvetna om den och att den därför inte bara återges i rättshandlingens villkor utan att de i stället syftar till något slags förändring eller precisering av vad som annars skulle gälla. En ren upprepning av vad som skulle gälla även utan avtalsregleringen är sällan förnuftig.

Utgångspunkten bör också vara att parterna är medvetna om den kommersiella miljö som de verkar i och att de därför är bekanta med såväl förekomsten av som innehållet i ett eventuellt handelsbruk. Om de inte har fört in därifrån avvikande regleringar i rättshandlingen, skall de därför presumeras ha accepterat handelsbruket.

Det sagda innebär inte att tolkningsoperationer blir enkla. Det innebär emellertid att de förenklas såtillvida som de inte behöver omfatta något val av tolkningsmodell. Grundproblemet kvarstår emellertid alltid: Kommunikationen har inte varit så klar och tydlig som den måhända borde ha varit.

Över det problemet råder bara parterna. De har därför all anledning att i sin kommunikation beakta såväl den övergripande principen som

de av HD angivna verktygen och fråga sig inte minst: "Skulle en förnuftig person i motpartens situation förstå vad jag eftersträvar med min kommunikation?" Om svaret är nej, ligger det i partens juridiskt be-
tingade intresse att formulera sig klarare och tydligare.

Av praktiska skäl — men det går i allt väsentligt utöver vad juridiken kräver — är det också lämpligt att ställa följdfrågan: "Förstår *motparten* vad jag eftersträvar?" Ett nekande svar påverkar i sig sällan den juridiska bedömningen; det räcker att förnuftiga kontrollpersoner skulle ha förstått. Däremot kan svaret emellanåt få betydelse för en tolkning baserad på partsavsikten eller en bedömning enligt dolusregeln. Under alla förhållanden riskerar ett nekande svar att vålla en del praktiska problem. De bör undanröjas genom en tydligare och därmed bättre kommunikation. För tolkningsproblem uppkommer bara när kommunikationen är otillräcklig!