Christina Hultmark

UPPLYSNINGSPLIKT

vid ingående av avtal

Juristförlaget

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4295

Christina Hultmark

Upplysningsplikt
vid ingående av avtal

Juristförlaget

© Christina Hultmark och Juristförlaget JF AB
Stockholm 1993
Omslag: Pontus Castenfors
ISBN 91-7598-605-1

gotab 98534, Stockholm 1993

Förord

Även om en monografi i hög utsträckning är en "one-man-show", så är showen beroende av att servicen bakom kulisserna är god. Jag tackar Rättsvetenskapliga institutionen och Ekonomiska biblioteket på Handelshögskolan vid Göteborgs universitet för ett mycket bra "backstage performance". Jag vill också tacka mina kollegor på Rättsvetenskapliga institutionen för alla givande diskussioner och råd som inspirerat och hjälpt mig.

Ett särskilt tack riktar jag till professor emeritus Kurt Grönfors och professor Stefan Lindskog samt min far professor Jan Ramberg och min make Anders Hultmark för att de läst manus och lämnat viktiga synpunkter. Jag vill också tacka min mor Gunilla Ramberg för att hon hjälpt mig med korrekturläsning.

Slutligen tackar jag Emil Heijnes fond för rättsvetenskaplig forskning som givit ekonomiskt bidrag till tryckning av denna skrift.

Hovås den 7 augusti 1993

Christina Hultmark

Innehåll

Förord 3

Innehållsförteckning 4

Förkortningar 6

1. Inledning 7

2. Synpunkter på lojalitetsplikt och upplysningsplikt 10
Insikt 12 – Information som erhållits på ett olagligt sätt 13 – Offentlig och icke offentlig information 13 – Endast ena avtalsparten har möjlighet att få del av informationen 14 – Det är typiskt sett lättare för ena avtalsparten att få kännedom om uppgiften 15 – Motpartens förväntningar 16 – Motpartens undersökningsplikt 18 – Sammanfattning och tes 19

3. Grunderna för upplysningsplikt 20
3.1 Skillnader mellan upplysningsplikt, korrigeringsplikt och ansvar för lämnade uppgifter 20
3.2 Faktisk kännedom 20
3.3 Kausalsamband mellan förtigande och avtal 23
3.4 Insikt 23

4. Introduktion till avtalslagens reglering av upplysningsplikt vid ingående av avtal 25

5. Upplysningsplikt beroende på avtalstyp 28
5.1 Inledning 28
5.2 Försäkringsavtal 29
5.3 Köp av lös egendom 32
5.4 Köp av fast egendom 40
5.5 Samarbetsavtal 46
5.6 Bildande av aktiebolag samt nyemissioner 47
5.7 Anställningsavtal 50
5.8 Familjeavtal 51

5.9 Eftergifter och förlikningsavtal 53
5.10 Borgensåtaganden och liknande former av garantiåtaganden 54

6. Upplysningsplikt beroende på parternas relation 59
6.1 Inledning 59
6.2 Förtroendeförhållande 59
6.3 Släktskap 66
6.4 Underlägsen ställning 68
6.4.1 Den starka partens upplysningsplikt 68
6.4.2 Den svaga partens upplysningsplikt 72

7. Särskilda avtal om upplysningsplikt 73
7.1 Friskrivning från upplysningsplikt 73
7.2 Åtaganden om upplysningsplikt 75

8. Utvecklingslinjen 76

9. Sammanfattning 78

10. Summary in English 83

11. Rättsfallsöversikt (Sverige, Norge, Danmark) 88

Rättsfallsregister 108

Källor och litteratur 111

Sakregister 115

Förkortningar

CISG	1980 års UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("Wienkonventionen")
GB	Giftermålsbalken
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätt
JR	Justitieråd
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
LU	Lagutskottet
N.D.S.	Nordiske domme i sjøfartsanliggender
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 2
NRt	Norsk retstidende
NU	Nordisk utredningsserie
Prop	Proposition
RG	Rettens gang
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TfR	Tidskrift for rettsvitenskap
TR	Tingsrätt
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen, Afdelning A

1. Inledning

I många situationer aktualiseras frågan om ena parten genom att förtiga vissa förhållanden för motparten ådrar sig ett ansvar gentemot motparten. Eller för att uttrycka sig mer rakt på sak: Har ena parten rätt att genom att inte avslöja vissa omständigheter lura motparten? I denna studie skall närmare analyseras i vilka situationer och beträffande vad som parterna vid avtals ingående har upplysningsplikt gentemot varandra.

När parterna väl har träffat ett avtal, föreligger vanligtvis en långtgående lojalitetsplikt. De har tillsammans kommit överens om att verka för en viss sak och skall därför tillsammans eftersträva att nå detta resultat. Om parterna har avtalat om att entreprenören skall uppföra ett hus åt beställaren, så är entreprenören skyldig att upplysa beställaren om han vet att han kommer att bli försenad och beställaren är skyldig att upplysa enterprenören om att t ex grundförhållandena inte är sådana som parterna antagit när avtalet slöts.

Att parterna skulle ha en lojalitetsplikt gentemot varandra redan innan de slutit något avtal är däremot inte lika självklart. Innan avtalet har kommit till stånd, har ju parterna ännu inte uppsatt något gemensamt mål att sträva mot. Någon form av ansvar vid avtals ingående föreligger dock. Detta brukar kallas för ett ansvar för culpa in contrahendo (till skillnad från culpa in contractu som avser det fallet att man är försumlig *efter* det att avtal slutits).

I avtalslagens ogiltighetskapitel finns regler om hur parterna skall bete sig vid ingående av avtal och även i speciallagstiftning rörande särskilda avtalstyper finns regler som omfattar hur parterna skall bete sig redan innan den särskilda avtalstypen konkretiserats i ett träffat avtal (köplagen, konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen m fl). Konsekvenserna av att upplysningsplikten försummats varierar; avtalet kan anses ogiltigt, jämkas på olika sätt eller också påverkas avtalstolkningen. Försummad upplysning kan även påverka preskriptionstider. Syftet med denna studie är att klargöra i vilka situationer som upplysningsplikt föreligger, om upplysningsplikten påverkas av vilken avtalstyp som är för handen samt vilka förhållanden man är skyldig att upplysa motparten om.

Vid undervisningen om avtalslagens regler om vårdslöshet i

samband med ingående av avtal och de olika speciallagarnas hänvisningar till vårdslöshet ges ofta en ingående teoretisk bild av reglernas uppbyggnad. Det mer konkreta innehållet i reglerna förbigås däremot med tystnad. Detta leder till att förståelsen för bestämmelserna fördunklas och deras djupare innebörd förblir okänd. Den metod jag använder mig av i denna studie för att nå en djupare förståelse för varför det föreligger en upplysningsplikt vid ingående av avtal och hur den gestaltar sig, tar sin utgångspunkt i konkreta situationer där lagstiftaren och rättstillämparen (Högsta Domstolen) uttalat sig om det föreligger upplysningsplikt ej. Genom den samlade bild som dessa konkreta uttalanden ger, hoppas jag nå målet att finna svar på frågorna som uppställs i studien. Enstaka rättsfall eller uttalanden i lagförarbeten ger mer sällan en rättvisande och heltäckande bild av upplysningsplikten vid avtals ingående. Detta beror på att man i de enskilda fallen inte i tillräckligt stor omfattning utvecklat lagmotiven eller domskälen i anslutning till frågan om upplysningsplikten. Den stora mängden rättsfall där upplysningsplikten vid avtals ingående uppmärksammats bildar dock ett mönster som ger en tydligare bild av hur upplysningsplikten faktiskt gestaltar sig.

Rättspraxis bildar en viktig bas i framställningen. Såväl svenska som danska och norska rättsfall kommer att analyseras i syfte att finna ett gemensamt svar på frågan varför det i vissa fall anses föreligga upplysningsplikt under det att det i andra fall saknas sådan. Flera av de rättsfall som behandlas är från början av seklet. En aktuell fråga blir därför i vad mån dessa äldre rättsfall illustrerar upplysningsplikten idag och därför är det nödvändigt att undersöka om upplysningsplikten förändrats och om man kan utläsa någon utvecklingslinje beträffande upplysningsplikten. Är upplysningsplikten mer omfattande i dag än vad den var för åttio år sedan? Kräver man större lojalitet vid avtals ingående idag än vad man gjorde förr?

Många gånger tvingas man konstatera att innehållet i gällande rätt är osäkert. Rättskällorna kan vara motstridiga eller också kan det helt saknas säkra rättskällor. Då – liksom för all del även när innehållet i gällande rätt är klart – blir det aktuellt att analysera det allmänt sett lämpliga i att ha en regel med ett visst innehåll. Vid en sådan analys finner man vanligen skäl som talar både för och emot en viss lösning. Vid de tillfällen där jag uttrycker en egen åsikt om vilken regel som är mest ändamålsenlig, är åsikten naturligtvis inte ett uttalande om vad som är gällande rätt. Min åsikt är heller inte ett självständigt argument. Naturligtvis skulle man i en studie av detta slag kunna avstå från att uttrycka en egen åsikt om vad som är en lämplig regel

när innehållet i gällande rätt är osäkert. Men eftersom jag övervägt vissa frågor och bildat mig en uppfattning, vill jag inte var snål mot läsaren och förmena honom min bedömning och åsikt.

2. Synpunkter på upplysningsplikt och lojalitetsplikt

Om det inte i allmänhet ställdes krav på avtalsparter att vara lojala mot varandra vid ingående av avtal, skulle antagligen rädslan för att bli lurad avhålla personer från att ingå avtal, vilket skulle hämma det så kallade *omsättningsintresset*. Lojalitet vid avtals ingående verkar dessutom *konflikthämmande*. Om man vid avtals ingående även har motpartens intressen för ögonen, torde risken för framtida konflikter avsevärt minskas. Det finns emellertid en annan sida av upplysningsplikten. Det är *samhällsekonomiskt* önskvärt att parter eftersträvar att öka sina kunskaper inom de områden som de träffar avtal på. Sådan kunskap är ofta dyrbar att införskaffa. Regler som möjliggör för en part att själv och enbart för egen del utnyttja sådan kunskap, är ett effektivt sätt att skapa incitament att investera i kunskap. Om reglerna innebär att man måste avslöja all kunskap för motparten försvagas detta incitament. Detta är ett skäl som talar för att upplysningsplikten inte bör vara alltför omfattande. Å andra sidan är det ett samhällsekonomiskt intresse att kunskap sprids snabbt. En omfattande upplysningsplikt vid ingående av avtal är ett sätt att uppnå snabb kunskapsspridning i samhället. I ett *marknadsekonomiskt* samhälle hyllas principen om "the survival of the fittest". Med en sådan rättspolitisk utgångspunkt måste man göra det möjligt för den som är skickligast att sluta ett bättre avtal än den näst skickligaste.[1] *Transaktionskostnaderna* minskar ju mer långtgående upplysningsplikten är. Om man tar som exempel ett köp där köparen i och för sig har möjlighet att genom en ingående undersökning upptäcka vissa dolda fel, är det ju billigare totalt sett om köparen, istället för att företa en dyrbar undersökning, erhåller informationen från säljaren. Det är kanske angeläget att dra en skiljelinje mellan information om marknaden och information om själva avtalsobjektet. När det gäller information om avtalsobjektet i sig gör sig transaktionskostnadsargu-

[1] "Commercial morality in a capitalist system does not require the courts to support an inefficiently run business" ur Clark, The Control of Contract Power (1981) 1 O.K.L.S 347.

mentet starkare gällande, varför upplysningsplikt beträffande sådana förhållanden skulle vara mer omfattande.[2] En försäkringstagare har incitament att skaffa ingående kännedom om sin hälsa, även om han därmed utökar sin upplysningsplikt i de fall han tecknar en sjukförsäkring och en husägare är intresserad av att skaffa kunskap om husbock i sitt hus, även om han måste avslöja husbocksangrepp vid en senare försäljning av fastigheten. Däremot saknas det anledning att särskilt noga studera marknadsförutsättningar för att exploatera en viss produkt, om man vid ett exploateringsavtal måste delge motparten resultatet av en sådan undersökning. Utifrån en föreställning om *rättvisa,* skulle det vara eftersträvansvärt att avtal ingicks med kännedom om alla relevanta omständigheter, vilket skulle bidra till avtal med skäligt innehåll.[3]

Frågan är dock om det här framförda rättsekonomiska perspektivet ger någon vägledning för att förklara innehållet i gällande rätt eller för att finna den optimala ansvarsfördelningen mellan parterna. Likaväl som det finns skäl som talar för en långtgående upplysningsplikt, finns det skäl som talar mot en sådan. Det rättsekonomiska perspektivet är av intresse framför allt vid en diskussion de lege ferenda. I denna studie uppmärksammas inte särskilt ingående vad som skulle kunna vara en lämplig reglering av upplysningsplikten, utan studien syftar till att närmare belysa det faktiska innehållet i gällande rätt och att finna en modell för hur upplysningsplikten mot bakgrund av gällande rätt bör behandlas systematiskt.

En upplysningsplikt kan många gånger få till följd att det är omöjligt att sluta ett avtal. När upplysningsplikten kommer i konflikt med en tystnadsplikt, brukar man hänvisa till principen "abstain or disclose", d v s avstå från avtalet eller upplys motparten. Upplysningsplikten kan många gånger innebära "disclose *and* abstain". Detta blir fallet när upplysningsplikten är så omfattande att den i praktiken blir en avrådningsplikt eller till och med en plikt att avstå från avtalet på grund av att motparten, trots upplysningar är oförmögen att bedöma avtalets innebörd och konsekvenser.

Vid ekonomiska transaktioner är parterna nästan aldrig helt likställda. Den ena är ofta mer lugn, klok och beräknande än den andra. Det kan ju inte vara så att varje bruk av denna överlägsenhet är

[2] Kronman, Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contract, The Journal of Legal Studies, Vol 7, 1978, s 26.

[3] Runesson, Förhandling, s 157.

olaglig.[4] Det finns, trots de argument som talar för en grundläggande lojalitetsplikt vid avtals ingående, skäl för att man i viss mån skall kunna utnyttja en styrkeposition. Den kunskapsmässigt starkare parten kan ha haft stora kostnader för den information han införskaffat. Det är då inte rimligt att han "gratis" skall vara tvungen att ge all denna information till motparten (och därmed själv berövas informationens värde).

Man kan tänka sig en mängd olika förklaringar till varför det i en viss situation anses tillåtet att undanhålla viktig information från motparten medan det i andra situationer anses åvila avtalsparten en plikt att upplysa motparten om vad man känner till. I detta avsnitt, som är resonerande till sin karaktär, skall en rad förslag ges till olika anledningar till varför upplysningsplikt skall anses föreligga. Avslutningsvis presenterar jag den tes vars bärkraftighet jag fortsättningsvis vill pröva i studien.

A. Insikt

Är grunden för upplysningsplikt att ene avtalsparten har förstått att motparten saknar kännedom om ett visst förhållande och att om motparten hade haft kännedom om förhållandet han skulle ha värderat avtalsprestationen annorlunda? Så som nedan närmare skall utvecklas är insikten ett *nödvändigt* rekvisit för att upplysningsplikt skall anses föreligga. Det är emellertid inte ett *tillräckligt* rekvisit för upplysningsplikt. Det finns situationer då ena avtalsparten visserligen inser att motparten handlar under en felaktig föreställning, men trots detta inte har upplysningsplikt. Som exempel kan nämnas att en köpare normalt inte behöver upplysa motparten om att han vet att det finns andra köpare som är villiga att betala ett högre pris för köpobjektet. Detta trots att köparen inser att sådan information är av stor betydelse för säljaren.[5]

Karlgren anser att den part som *tillfälligtvis* inser misstaget, understundom måste vara fritagen från att upplysa om detsamma.[6] Tydligen menar Karlgren att det för att upplysningsplikt inte skall föreligga skall vara fråga om omständigheter som ligger inom motpartens sfär. Vad han egentligen menar är kanske närmast att vissa förhållanden borde motparten själv ha ansvar för och undersöka, se närmare nedan s 18.

[4] Cervin, Ocker, s 28 f.

[5] Det finns dock fall där upplysningsplikt av denna typ ålagts köpare, se nedan s 40.

[6] Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s 106.

B. Informationen har erhållits på ett olagligt sätt

Det kan tänkas att det sätt på vilket den avtalspart som har överlägsen kunskap inhämtat kunskapen, kan spela roll för upplysningsplikten. Som exempel kan ges det fallet att en köpare genom att muta en statstjänsteman fått kännedom om att ett område som varit belagt med byggnadsförbud, kommer att bli möjligt att bebygga. Eller att till exempel en "data-hacker" genom att olovligen se i sjukvårdens hemliga register fått kännedom om att en nyckelperson i ett aktiebolag har en svår sjukdom och därför säljer aktier i detta bolag. Är en sådan person, som erhållit information på olagligt sätt, upplysningspliktig i större omfattning än den som erhållit informationen på lagligt sätt, t ex på grund av att beslutet om tillåten byggnation redan var offentligt (men inte allmänt känt) eller på grund av att den sjuka nyckelpersonen själv informerat säljaren om att han var sjuk?

Det är helt klart att den avtalspart som olagligen införskaffat viss information är mer omoralisk än den som på laglig väg erhållit informationen. Denna omoral behandlas av lagstiftaren i regler om brott. Frågan är nu om den omoraliska avtalsparten dessutom skall bära ett extra tungt civilrättsligt ansvar. Om man betraktar det hela ur motpartens perspektiv, spelar det strängt taget ingen roll *hur* den andra parten erhållit informationen. Motparten har värderat den andra partens prestation till ett annat värde än vad han skulle ha gjort om han haft full kännedom om alla omständigheter. Lagstiftaren har klart uttalat att just den onda tron hos den eventuellt upplysningspliktige är av betydelse. Den onda tron består dock i en medvetenhet om att man lurar motparten. Tron blir så att säga inte ondare på grund av att informationen införskaffats på ett olagligt sätt.

Det olagliga införskaffandet kan dock få betydelse i *bevishänseende* både vad gäller frågan om den upplysningspliktige haft faktisk kännedom om ett visst förhållande och beträffande frågan om han dessutom haft insikt om att motparten själv saknat kännedom om förhållandet och insikt om dess betydelse för motparten.

C. Offentlig och icke offentlig information

I insiderlagstiftningen har lagstiftaren givit uttryck för sitt missnöje med att vissa personer utnyttjar ännu icke offentliggjorda uppgifter genom att spekulera i aktier genom att straffsanktionera sådant

beteende.[7] Man kan tänka sig en mängd andra typer av avtalsobjekt än aktier där personer utnyttjar sin kännedom om ännu icke offentlig information. Detta kan gälla såväl offentliganställda som personer i t ex styrelser eller andra organ som har tillgång till hemlig information.

Skall sådan tillgång till icke offentliggjorda uppgifter föranleda upplysningsplikt? Om det vore så att man hade upplysningsplikt beträffande hemliga uppgifter, så medför detta att man skulle tvingas avslöja hemlig information till motparten. Därigenom skulle man antagligen göra sig skyldig till avtalsbrott gentemot den mot vilken man åtagit sig tystnadsplikt. Hur man än vände sig, skulle man göra sig skyldig till ett avtalsbrott. Detta är emellertid ingen situation som prompt måste lösas. Istället kan man använda sig av en princip som gäller i USA i de fall där ena parten har tillgång till hemlig information; abstain or disclose. D v s avtalsparten med hemlig information måste antingen avstå från att träffa avtal eller också upplysa motparten om de hemliga uppgifterna. Detta innebär att det faktum att de uppgifter man har kännedom om icke är offentliga, inte mildrar upplysningsplikten. Nå, men gäller det omvända? Innebär det faktum att man har kännedom om uppgifter som inte är offentliga att upplysningsplikten förstärks? Denna fråga kommer att behandlas under nästa rubrik.

Jo Hov har utvecklat sin syn på skillnaden i upplysningsplikt beträffande förhållanden som varit allmänt tillgängliga under en tid respektive icke allmänt tillgänglig information. Han anser att det skall mer till för att upplysningsplikt skall aktualiseras beträffande allmänt tillgänglig information.[8] Detta är en följd av motpartens undersökningsplikt. Det ligger närmare till hands att anse att motparten får skylla sig själv som inte bemödat sig om att före avtalet införskaffa allmänt tillgänglig information som han anser vara relevant. Vid avgörande av om det i sig är ett förhållande som man är skyldig att upplysa motparten om, torde dock frågan om informationen varit allmänt tillgänglig eller ej inte vara relevant.

D. Endast ena avtalsparten har möjlighet att få del av uppgifterna

Det kan föreligga en situation där endast ena avtalsparten har möjlighet att få den relevanta informationen. Som exempel kan tas

[7] Insiderreglerna gäller dock inte om insidern säljer eller köper aktier genom direkta förhandlingar med motparten.

[8] Hov, Avtalerett, s 249.

det ovan nämnda fallet att en statstjänsteman känner till ett ännu icke offentliggjort myndighetsbeslut och på grundval av detta sluter ett avtal. Ett annat fall är när en försäkringstagare sluter ett avtal om en livförsäkring väl medveten om att han haft hjärtproblem på sista tiden. Eller när en äkta make träffar ett bodelningsavtal med äktenskapsförord med sin hustru, utan att avslöja sina planer på att skilja sig och gifta om sig med sin älskarinna.

Om vi i dessa exempel betraktar hur mycket 'skuld' som ligger på parten med överlägsen kunskap, råder det inte någon tvekan om att han inser att motparten saknar kännedom som är av betydelse för honom. Detta är emellertid endast en nödvändig förutsättning för att upplysningsplikt skall kunna vara för handen. Graden av 'skuld' hos parten med överlägsen kunskap är knappast relevant för att avgöra upplysningspliktens omfattning.

Ett viktig moment för att bedöma om det föreligger upplysningsplikt, är i vad mån motparten uppfyllt sin undersökningsplikt. Om det är fråga om ett förhållande som motparten inte kan få information om, så kan han omöjligtvis ha försummat sin undersökningsplikt. För att avgöra upplysningspliktens omfattning spelar det ingen roll om endast ena parten har möjlighet att få del av informationen, men för att avgöra motpartens undersökningsplikt, spelar denna omständighet in.

E. Det är typiskt sett lättare för ena avtalsparten än för motparten att få kännedom om uppgiften

En situation som är snarlik den ovan behandlade, är att motparten i och för sig genom en noggrann undersökning kan få kännedom om ett visst förhållande, men att det är typiskt sett lättare för den andra parten att skaffa sådan kännedom. Ett typexempel är fastighetssäljaren som känner till att det finns nedgrävt radioaktivt avfall på fastigheten. Köparen kan, om han gräver upp jorden på fastigheten upptäcka att det finns gifttunnor nedgrävda, men det vore onekligen svårt för honom. Ett annat fall är att en statstjänsteman har kännedom om ett myndighetsbeslut som är offentligt men som inte är allmänt känt. Vissa beslut är för en större allmänhet inte av tillräckligt stort intresse för att uppmärksammas i massmedia, men kan vara av nog så stor betydelse för en enskild person.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan under D, kan konstateras att det för att avgöra upplysningspliktens omfattning i sig är irrelevant om informationen är omöjlig eller typiskt sett lättare för ena parten att få kännedom om. Däremot har det en stor betydelse för att avgöra

motpartens undersökningsplikt om en omständighet kan upptäckas och hur svårt det typiskt sett är att upptäcka omständigheten. Emellertid torde inte *relationen* mellan parternas möjlighet att få del av informationen spela någon roll för att avgöra omfattningen av motpartens undersökningsplikt.[9]

F. Motpartens förväntningar

Om man konstaterar att det föreligger skuld på ena avtalspartens sida så tillvida att han har faktisk kännedom om ett visst förhållande, att han känner till att motparten saknar denna kännedom samt han inser att förhållandet är av betydelse för motparten, kan man kanske avgöra om upplysningsplikt föreligger genom att studera motparten och konstatera vad denne förväntat sig att få för information från den andre avtalsparten. Om man därvid finner att motparten förväntat sig att få information om det aktuella förhållandet, skulle man kunna anse att parterna har ett underförstått avtal om upplysningsplikt.

Saken kan illustreras med två exempel. En fastighetsköpare förväntar sig typiskt sett att bli informerad av säljaren om att huvudbyggnaden delvis är belägen utanför fastighetens gränser. Om det efter köpet visar sig att huvudbyggnaden delvis är belägen utanför fastighetens gränser, så föreligger fel. Om det dessutom visar sig att säljaren känt till detta förhållande, så har han varit försumlig och blir således skadeståndsskyldig.

En fastighetssäljare förväntar sig inte typiskt sett att köparen informerar honom om att det finns andra spekulanter på fastigheten som är villiga att betala ett högre pris. Därför har köparen inte upplysningsplikt beträffande denna omständighet, trots att han i och för sig känt till att det existerat andra spekulanter och trots att han insett att denna omständighet varit av betydelse för säljaren.

Motpartens förväntningar kan i vissa fall vara beroende av offentligrättslig lagstiftning. Detta betyder att den offentligrättsliga lagstiftningen, vars sanktion kan vara straff eller vite eller liknande, även får civilrättsliga återverkningar i det att brott mot offentligrättslig upplysningsplikt även kan betraktas som försummad upplysningsplikt i det civilrättsliga perspektivet. som exempel kan nämnas insiderlagstiftningen och dess återverkningar på avtal om köp av aktier.[10]

[9] Adlercreutz anser dock att upplysningsplikten endast omfattar förhållanden som kan hänföras till avtalspartens egna sfär (Avtalsrätt I, s 264 f).

[10] Lynge Andersen & Nørgaard, Aftaleloven, s 146.

Motpartens förväntningar kan även påverkas av hur omfattande uppgifter som ges. Ju mer kompletta och omfattande uppgifter som lämnas, desto mer närliggande är det att anse att ansvarsförpliktande förtigande föreligger för sådant som utelämnats. Detta har naturligtvis att göra med att ju fler uppgifter som lämnas, desto större är risken för att en oriktig uppgift konstituerar ansvar. Dessutom kan gränsen mellan oriktig uppgift och förtigande många gånger vara hårfin.[11] Ofta kan ymniga men ofullständiga uppgifter utgöra grund för en korrigeringsplikt.[12]

Det relevanta är motpartens typiska förväntningar och inte hans befogade förväntningar. Termen "befogade förväntningar" är egentligen tämligen innehållslös. Det skulle kunna vara så att befogade respektive typiska förväntningar vore synonyma begrepp. Detta är dock inte alls säkert och kanske inte heller troligt. För att avgöra upplysningspliktens omfattning är det troligen inte nödvändigt att avgöra om en förväntning är befogad eller ej. Det relevanta är om den är typisk. Begreppet "befogade förväntningar" ger ett felaktigt intryck av att man skall företa en subjektiv bedömning av vad motparten faktiskt haft för förväntningar i samband med att avtalet träffades. Motparten har kanske i ett visst fall inte haft några konkreta förväntningar om ett visst förhållande vid köpet. Han har helt enkelt inte funderat närmare över saken. När man avgör vad motparten typiskt sett har för förväntningar skall man inte göra en ingående bedömning av vad den enskilde motparten haft för föreställningar och förväntningar i just sin hjärna när avtalet träffades. En sådan undersökning är ju i praktiken omöjlig att företa och leder till osäkra, hypotetiska antaganden. Det är därför mer rationellt att göra en bedömning av vad motparter i motsvarande situation normalt förväntar sig att få för upplysningar. Dessutom måste den eventuellt upplysningspliktige kunna förutse hur omfattande hans upplysningsplikt är och detta är i praktiken endast möjligt om upplysningspliktens omfattning är typiserad.

Den typiserade bedömningen ligger i linje med avtalsrättens allmänna utveckling.[13] Man kan med köplagen som exempel konstatera att viljeteorin och tillitsteorin, som ju är individuella till sina karaktärer, nu används parallellt med vad som är normalt för en viss avtalstyp. I 17 § 1 p köplagen ges exempel på en typiserad bedömning

[11] Lynge Andersen & Nørgaard, Aftaleloven s 147.

[12] Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, s 113 ff.

[13] Se Vahlén, TfR 1953 s 394.

(normalt ändamål) och denna bedömning kompletteras med en individuell bedömning i 17 § 2 p köplagen (särskilt ändamål) som är präglad av vilje- och tillitsteorierna. Den ökade betydelsen av vad som är typiskt förekommande i vissa avtalstyper leder till att civilrätten fragmentiseras och detta får negativa konsekvenser, vilket uppmärksammas på olika ställen i denna studie. Trots de negativa konsekvenserna som typiserade bedömningar kan leda till, är de samtidigt effektiva, eftersom förutsebarheten ökar när man – istället för att avgöra vad som i det enskilda fallet varit av betydelse för parterna – kan göra mer allmänna överväganden.

G. Motpartens undersökningsplikt

En förutsättning för att upplysningsplikt skall föreligga, är att motparten inte själv kan anses ha bort skaffa sig kännedom om det negativa förhållandet. Man måste alltså väga den eventuellt upplysningspliktiges underlåtenhet mot motpartens försummade undersökningsplikt. Här kan konstateras, vilket också påpekats ovan, att motparten i vissa fall helt saknar möjlighet att undersöka vissa omständigheter, t ex beträffande ännu icke offentliggjorda förhållanden eller beträffande förhållanden som den upplysningspliktige ensam har insyn i. I sådana fall kan motparten aldrig sägas ha försummat sin undersökningsplikt (men därmed är inte sagt att det alltid föreligger upplysningsplikt beträffande sådana förhållanden). Om motparten har lika goda möjligheter som den eventuellt upplysningspliktige att skaffa sig kännedom om förhållandena, är det oftare så att den eventuellt upplysningspliktige får anledning att tro att motparten har kännedom om det aktuella förhållandet. Då uppfylls inte det för upplysningsplikt grundläggande kravet på insikt och upplysningsplikt föreligger inte. I de övriga fallen där motparten i och för sig har möjlighet men det är svårt för honom att få tillgång till informationen, kan det också vara så att den eventuellt upplysningspliktige tror att motparten har kännedom om förhållandet. Vid vissa avtalstyper som har karaktären av massavtal är det inte praktiskt möjligt för motparten att göra en ingående undersökning i varje enskilt avtal och därigenom förstärks upplysningsplikten. Ett exempel på sådana massavtal är försäkringsavtalet.[14] Beträffande vissa avtalstyper kan enligt lag upplysningsplikt föreligga trots att motparten försummat sin undersökningsplikt. Detta är t ex fallet enligt köplagen om säljaren genom att förtiga vissa omständigheter

[14] Se vidare om försäkringsavtal nedan kap 5.2.

kan anses ha handlat i strid mot tro och heder (33 § köplagen). I denna studie utvecklas inte omfattningen av motpartens undersökningsplikt närmare.[15]

H. Sammanfattning och tes

I detta avsnitt har en mängd olika förklaringar till varför lagstiftaren och domstolar kan tänkas ha ansett att upplysningsplikt föreligger analyserats. Sammanfattningsvis är det viktigt att poängtera att graden av skuld hos den avtalspart som har överlägsen kännedom knappast är relevant för att avgöra om upplysningsplikt föreligger. Det är tillräckligt att konstatera att avtalsparten har faktisk kännedom om ett visst förhållande, att han vet om att motparten saknar sådan kännedom och att han inser att förhållandet är av betydelse för motparten. Häri ligger en tillräcklig grad av skuld på den upplysningspliktiges sida. Därutöver behöver man inte gå vidare och konstatera om den onda tron eller skulden är av särskilt kvalificerat slag. Det är irrelevant för att avgöra om upplysningsplikt föreligger. Sålunda spelar det ingen roll på vilket sätt han fått kännedom om de aktuella omständigheterna. Men det är inte tillräckligt att det föreligger skuld för att upplysningsplikt skall anses föreligga, därutöver krävs något ytterligare. Motpartens typiska förväntningar om i vilken utsträckning han skall bli upplyst om vissa förhållanden är den sista pusselbiten som behövs för att avgöra om upplysningsplikt föreligger. Förväntningarna varierar beroende på avtalstypen och parternas relation. Fortsättningsvis kommer jag att pröva om den systematik som här skisserats är lämplig och om den ansluter sig till gällande rätt.

[15] Se Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie kap 8.7, där köparens undersökningsplikt analyseras. Se även NJA 1975 s 540 angående konflikten mellan undersökningsplikt och upplysningsplikt vid fastighetsköp med friskrivning.

3. Grunderna för upplysningsplikt

3.1 Skillnaden mellan upplysningsplikt, korrigeringsplikt och ansvar för uppgifter

När en avtalspart lämnar en uppgift om ett visst förhållande, kan det ibland likställas med en garanti. Detta innebär att den uppgiftslämnande avtalsparten bär ett strikt ansvar för att uppgiften är korrekt. Vid vissa avtalstyper bär dock uppgiftslämnaren inte strikt ansvar, se t ex förslag till lag om personförsäkring, SOU 1986:56, s 314 f. Vissa typer av uppgifter lämnas på ett sådant sätt att de inte anses som en garanti. Ett exempel på detta återfinns i NJA 1991 s 808 där köparens ombud ställde en fråga om det fanns erforderliga myndighetstillstånd för att bedriva den rörelse som var föremål för köpet. Säljarens svar, "ja", ansågs inte vara en ansvarsförpliktande uppgift. Ofta medför dock denna typ av icke ansvarsförpliktande uppgifter ett skärpt ansvar såtillvida att upplysningsplikten och korrigeringsplikten skärps.

Korrigeringsplikt aktualiseras när en avtalspart lämnat i och för sig korrekta uppgifter som, trots att de är korrekta, ger en missvisande bild av verkligheten. Det finns en mängd rättsfall som behandlar korrigeringsplikten.[1] I denna studie behandlas dock inte korrigeringsplikten, utan frågan om "automatisk" upplysningsplikt, d v s i vad mån en part är skyldig att upplysa motparten om omständigheter som inte varit föremål för diskussion mellan parterna.

3.2 Faktisk kännedom

Anledningen till att man gärna önskar att ena parten skall vara lojal och ha upplysningsplikt är ofta en föreställning om att han otillbörligt

[1] Se beträffande företagsförvärv en översikt i Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, s 113 ff.

utnyttjat någon. Han har lurats eller skott sig på någon stackars oskyldig. I detta sammanhang riktas intresset till vad den påstått illojale har för insikt om saker och ting.

Först och främst måste den påstått illojale ha haft kännedom om det negativa förhållandet. I vissa sammanhang kan det föreligga en skyldighet att i motpartens intresse undersöka avtalsobjektet, så att man kan upplysa motparten om förhållanden som man inte känt till tidigare. I denna framställning behandlas endast skyldigheten att upplysa motparten om sådana förhållanden som man har faktisk kännedom om. Man kan ju inte påstå att någon luras eller har skuld om vederbörande inte själv förstår att han luras.[2] Detta krav på kännedom saknas när det är fråga om ansvar för en felaktig uppgift, då ju ansvaret är strikt.

Beträffande vissa omständigheter kan man presumera att parterna har kunskap. I de flesta fall ligger ju bevisbördan på motparten både för att den upplysningspliktige haft kännedom om omständigheten samt för att motparten själv saknat sådan kännedom. Beträffande notoriska fakta presumeras att båda parter haft kännedom. Denna presumtion slår såväl mot den eventuellt upplysningsskyldige som mot motparten på så sätt att den eventuellt upplysningsskyldige måste visa att han faktiskt saknade kännedom om förhållandet, motparten måste å sin sida visa att han saknade faktisk kännedom och ge starka skäl för varför den eventuellt upplysningspliktige skulle ha förstått och insett att motparten saknade kännedom om notoriska fakta.

Om ena parten saknat faktisk kännedom men väl anat oråd eller fattat misstanke om att det förhåller sig på ett visst sätt, d v s är i culpös okunskap, kan ett ansvar aktualiseras. Det är då fråga om en skyldighet att lämna uppgifter till motparten beträffande förhållanden som man *borde* ha haft kännedom om. Mot bakgrund av att denna studie endast behandlar de fall där den eventuellt upplysningspliktige haft faktisk kännedom om vissa förhållanden och medvetet "lurat" motparten, kommer inte detta problem att utvecklas närmare här.[3]

Det skall betonas att faktisk kännedom om ett visst förhållande inte

[2] En intressant dom rörande säljarens skyldighet att upplysa köparen om förhållanden som han borde ha känt till är UfR 1982 s 711 Ø. Kravet på kännedom bortfaller när det är fråga om ansvar för en felaktig uppgift. Detta ämne och undersökningspliktens omfattning i samband med ansvarsförpliktande uppgifter behandlas inte i denna studie.

[3] Ang detta problem se t ex NJA 1981 s 815. Rättsfallet har kommenterats av Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB, Festskrift till Jan Hellner s 179 f.

låter sig bestämmas exakt. Övergången mellan vad som är faktisk kännedom och omständigheter som man haft misstankar om eller borde ha känt till är glidande. Det är inte enbart fråga om att bevissituationen skapar en glidande övergång, gränsen är inte heller teoretiskt sett skarp. Detta kan illustreras med följande exempel. Om man haft misstanke om negativa förhållanden men inte undersökt dessa närmare tar man en medveten risk på motpartens bekostnad. Hur konkret en sådan misstanke skall vara för att kunna definieras som faktisk kännedom låter sig inte bestämmas exakt.

I såväl skandinavisk som anglo-amerikansk litteratur ser man ofta uttalanden av innebörd att upplysningsplikt endast kan föreligga beträffande konkreta förhållanden i motsats till lösa antaganden.[4] Detta har antagligen sin grund i att upplysningsplikt endast föreligger om ena parten har faktisk kännedom om förhållandet. För att upplysningsplikt skall föreligga räcker det inte med att ena parten antar eller tror att ett visst förhållande är för handen. Det är detta som är förklaringen till att man inte är upplysningspliktig om konjunkturförhållanden; det är omöjligt att ha säker kunskap om dem.[5]

Ett annat intressant problem är tidsaspekten. Kännedomen skall ha förelegat vid avtalet. Om den upplysningspliktige lämnat ett bindande anbud, måste han då, om han får kännedom om negativa omständigheter före det att avtalet accepterats, upplysa? Eller upphör upplysningsplikten in contrahendo i och med att bindande anbud lämnats?[6] Hellner uttalar beträffande praxis vid försäkringsavtal att den tidpunkt då ansökan inkom till försäkringsgivaren ofta är bestämmande. Principiellt anser han dock att den relevanta tidpunkten bör vara när försäkringsgivarens accept avsänds.[7] I detta sammanhang bör även uppmärksammas vad som gäller beträffande

[4] Adlercreutz, Avtalsrätt I, s 264 f.

[5] Se t ex Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s 106 samt NRt 1917 s 795 som kommenteras på s 67 f.

[6] NRt 1960 s 458 rörde avtal om pensionsförsäkring. Ansökan om försäkringen utarbetades den 23 januari och försäkringstagaren var då fullt frisk. I månadsskiftet januari/februari blev försäkringstagaren sjuk och inlagd på sjukhus. Under tiden som försäkringstagaren låg på sjukhus accepterade försäkringsbolaget ansökan. Försäkringstagarens hustru kvitterade försäkringsavtalet. Enligt Høyesterett borde hustrun ha upplyst försäkringsbolaget om mannens sjukdom när hon kvitterade försäkringsavtalet. Beträffande engelsk rätt se Bower, s 60 f.

[7] Hellner, Försäkringsrätt, s 156.

avtal som kontinuerligt förlängs, t ex sakförsäkringsavtal och hyresavtal. Då aktualiseras upplysningsplikt vid varje förlängningstillfälle.

3.3 Kausalsamband mellan förtigande och avtal

För att upplysningsplikt skall aktualiseras måste det föreligga kausalitet mellan den uteblivna upplysningen och avtalsvillkoren. Kravet på kausalitet innebär inte att om motparten erhållit upplysning, avtalet inte alls skulle ha träffats. Det är tillräckligt att avtalet i så fall skulle ha träffats på annorlunda villkor, t ex en lägre köpeskilling eller en högre självrisk.

Det är alltid svårt att i efterhand fastställa vilka omständigheter som legat till grund för motpartens värdering av avtalsobjektet och det går knappast att generellt uttala sig om vilka faktorer som är avgörande för att fastställa om kausalitet föreligger. Vad parterna vid avtalsförhandlingarna uttalat om sina syften med avtalet är naturligtvis av stor betydelse. Det är viktigt att klargöra att bedömningen måste ske i två steg. Den första frågan är om förtigandet varit av betydelse för motparten (kravet på kausalitet), den andra frågan är om den eventuellt upplysningspliktige insett att förtigandet var av betydelse för motparten (insiktsrekvisitet).

3.4 Insikt

Den påstått illojale måste ha haft insikt både om att motparten saknade kännedom om det aktuella förhållandet och om att det negativa förhållandet varit av betydelse för motparten. Det är först i och med sådan insikt som han medvetet lurar motparten. Den påstått illojale skall alltså ha haft insikt om att det negativa förhållandet skulle påverka motpartens vilja att ingå avtalet på de aktuella villkoren, t ex insikt om att priset skulle ha påverkats om motparten blivit upplyst om det negativa förhållandet. Omvänt innebär detta att om den påstått illojale inte förstått att den omständighet som han haft kännedom om skulle komma att påverka motpartens vilja att t ex erlägga en viss köpesumma, har han ingen upplysningsplikt.

Nu uppkommer frågan om den påstått illojales insikt skall bedömas

objektivt eller subjektivt. D v s skall man göra en bedömning av vad en avtalspart typiskt sett i motsvarande situation skulle ha haft insikt om, eller skall man göra en bedömning i det enskilda fallet av vad just den aktuelle påstått illojale faktiskt haft för insikt? Detta spörsmål har utvecklats i samband med kravet på synbarhet enligt förutsättningsläran.[8] Lehrberg är av den uppfattningen att teorierna om förutsättningslärans synbarhetsrekvisit, kan användas även beträffande insiktskraven enligt 30 - 33 §§ avtalslagen samt 7 § försäkringsavtalslagen och 11 § konsumenttjänstlagen.[9] Man anlägger enligt förutsättningsläran både ett objektivt och ett subjektivt betraktelsesätt för att avgöra om insikt föreligger. Den eventuellt upplysningspliktige anses ha haft insikt om motpartens preferenser om de håller sig inom ramen för det normala vid den ifrågavarande avtalstypen (objektiv bedömning). Han kan därutöver i det enskilda fallet anses ha insikt om vissa speciella preferenser hos motparten (subjektiv bedömning). Beträffande upplysningsplikten kan det objektiva insiktsansvaret vara något tveksamt. Det är för att avgöra omfattningen av upplysningsplikten nödvändigt att fastställa en viss grad av "skuld" hos den eventuellt upplysningspliktige. Om han i ett fall saknar faktisk insikt om motpartens preferenser, men *borde* ha haft sådan insikt mot bakgrund av att det är normala och vanligt förekommande preferenser, så saknar han skuld. Han är korkad men snäll! En person som saknar faktisk insikt om att ett visst förhållande är av betydelse för motparten saknar upplysningsplikt, även om han i bevishänseende kan få svårt att övertyga om att han saknade sådan insikt när det är fråga om ett förhållande som typiskt sett är av betydelse. Ett krav på faktisk (subjektiv) insikt återfinns i 2 § förslag till sakförsäkringslag, SOU 1989:88.[10]

[8] En översikt över doktrin återfinns i Lehrberg, Förutsättningsläran, s 247 ff.

[9] Lehrberg, Förutsättningsläran, s 258.

[10] NJA 1934 s 117. I engelsk rätt har man dock ett objektivt insiktsrekvisit i samband med upplysningsplikten: "The disclose must be of all you ought to have realised to be material and not of that only which you did in fact realise to be so."(Mc Nair J. in Roselodge, Ltd. v. Castle, (1966) 2 Lloyd's Rep. 13 citing Brownlie v. Campell (1880), 5 App. Cas. 925 and Joel v. Law Union and Crown Insurance Co., Ltd. (1908) 2 K.B. 863. Hänvisningen från Bower, s 39, not 1.)

4. Introduktion till avtalslagens reglering av upplysningsplikt vid ingående av avtal

I avtalslagen saknas en samlad beskrivning av upplysningsplikten. Istället återfinns den i en mängd olika skepnader i olika bestämmelser. Ingenstans i avtalslagen finns något som uttryckligen ger något utrymme för att med hjälp av överlägsen kunskap göra en vinst på motpartens bekostnad. Ibland kan man se uttryckt att avtalslagen präglas av en grundsyn att avtalsparterna skall vara lojala mot varandra. Man skulle istället kunna säga att den självklara och grundläggande principen är att man får utnyttja ett kunskapsövertag på motpartens bekostnad, men att man i lagen uppställer en rad undantag från denna grundprincip. Oavsett vad som är grundprincip och undantag, kan konstateras att det vid avtals ingående teoretiskt är avsett att ges visst utrymme åt affärsskicklighet och att det samtidigt ställs krav på ett visst mått av lojalitet. I lagtexten finns inte någon regel som positivt klargör hur affärsskickligheten kan utnyttjas. Däremot finns det bestämmelser av förbudskaraktär som redogör för situationer där affärsskickligheten inte får utnyttjas. Dessa reglers innehåll kommer att presenteras översiktligt här.

Avtalslagens bestämmelser reglerar inte upplysningsplikten konkret, utan indirekt. Genom att inte upplysa motparten om viktiga omständigheter kan man aktivt ha förmått honom att ingå ett avtal som han eljest ej skulle ha slutit, då har man gjort sig skyldig till *svek (30 §)*. Om förtigandet inneburit att man utnyttjat motpartens oförstånd eller lättsinne, föreligger *ocker (31§)*. Även i 32 § avtalslagen om *förklaringsmisstag* ligger en upplysningsplikt. Om man inser att motparten gjort ett misstag och lämnat en felaktig viljeförklaring, så måste man för att säkerställa att motparten blir bunden av sin förklaring upplysa motparten om misstaget, eftersom ett sådan felaktig viljeförklaring inte är bindande för motparten. Att förtiga vissa omständigheter kan anses *strida mot tro och heder (33 §)*. Slutligen kan ett avtal anses som *oskäligt (36 §)* om man vid avtalets tillkomst förtigit viktiga omständigheter. Av motiven till 36 §

avtalslagen kan utläsas att ett av syftena med bestämmelsen är att stävja ett oskäligt utnyttjande av förhandlingsläge.[1]

När en försummad upplysning utgör svek, ocker eller står i strid mot tro och heder, blir avtalet ogiltigt, vilket i sin tur leder till att avtalsprestationerna skall gå åter och att motparten har rätt till skadestånd. Omfattningen av skadeståndet är förvånansvärt osäkert enligt svensk rätt. I de fall en försummad upplysning utgör ett brottsligt beteende, är det tämligen oomtvistat att skadeståndet skall motsvara det positiva kontraktsintresset.[2] Det finns mycket som tyder på att även "civil dolus" leder till skadeståndsansvar motsvarande det positiva kontraktsintresset. "Civil dolus" förutsätter att den som försummat att lämna upplysningen varit medveten om att motparten lurats.[3] Den skadeståndsansvarige skall alltså ha "skuld". När det gäller påföljdssidan är det viktigt att skilja på de fall där avtal kommit till stånd men blir ogiltigt, respektive de fall där förhandlingarna inte leder fram till något avtal alls. I det förra fallet har motparten rätt till ersättning motsvarande det positiva kontraktsintresset, under det att han i det senare fallet kan vara berättigad till ersättning för det negativa kontraktsintresset.[4]

Enligt 36 § avtalslagen kan man, istället för att ogiltigförklara avtalet, jämka dess innehåll. Härigenom har avtalslagen kommit att anpassas till den flexibilitet på påföljdssidan som kännetecknar många av de lagar som specialreglerar upplysningsplikten vid vissa särskilda avtalstyper.

Försummad upplysning kan få till följd att avtal blir ogiltiga eller att avtalet jämkas. Försummad upplysning kan få även andra verkningar. Den kan påverka tolkningen av avtalet. Skillnaden är ganska svåridentifierad på grund av likheterna mellan jämkning och tolkning.

Upplysningsplikt regleras inte enbart i avtalslagen, utan även i andra mer speciella lagar, t ex köplagen och försäkringsavtalslagen. Eftersom regler om upplysningsplikt återfinns i flera lagar upp-

[1] Prop 1975/76:81, s 125.

[2] Detta kallas deliktsteorin (Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s 83). Principen ansågs så självklar att den ej behövde medtas uttryckligen i avtalslagen (NJA II 1915 s 239, 243 och 247).

[3] Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s 84. Karlgren anser att det de lege ferenda saknas skäl att vägra ersättning med det positiva kontraktsintresset, mot bakgrund av skadeståndets preventiva effekter (Avtalsrättsliga spörsmål, s 143 f).

[4] Det positiva kontraktsintresset kan dock aktualiseras även i fall då avtal ej kommer tillstånd, se t ex 25 § avtalslagen.

kommer en lagvalsproblematik. Upplysningsplikten i de olika lagarna är nämligen inte synkroniserad. Såväl omfattningen av upplysningsplikten som verkningarna av försummad upplysningsplikt varierar. Hur upplysningsplikten i de speciella lagarna skiljer sig från den generella upplysningsplikten i avtalslagen kommer jag att redogöra för i samband med att de speciella avtalstyperna analyseras (kap 5). Beträffande själva lagvalsproblematiken bör man i första hand använda sig av principen om lex specialis och alltså tillämpa den lag som särskilt reglerar en viss avtalstyp.[5] Ett avtal kan dock indelas på så sätt att vissa förhållanden rör själva avtalsobjektet under det att andra förhållanden är mer perifera. Förtigandet kan, precis som uppgifter, röra själva avtalsföremålet eller vara av kringuppgiftskaraktär. Skall man beträffande kringförhållanden tillämpa den speciella lagen eller avtalslagen? Den speciella lagen tar vanligen inte i första hand sikte på kringförhållanden, utan tar ett snävare grepp, vilket skulle tala för att avtalslagen vore att föredra. Om man för vissa förtiganden tillämpade avtalslagen och för andra förtiganden tillämpade den aktuella speciallagen skulle dock stora problem uppstå. Eftersom påföljdssidan ser olika ut i olika lagar, skulle det bli komplicerat att reda ut verkningarna när förtigandet avser såväl själva avtalsobjektet som kringförhållanden. Dessutom skulle det bli nödvändigt att dra en exakt skiljelinje mellan förhållanden som rör själva avtalsobjektet respektive kringförhållanden, något som är svårt och leder till att tvister fokuseras på begreppsdefiniering istället för att kraft ägnas åt tvistens materiella sida.[6] Man skulle kunna tänka sig att ena parten fritt skulle kunna välja mellan speciallagen och avtalslagen. En nackdel med en sådan ordning är att förutsägbarheten minskar. Hela lagvalsproblematiken är en följd av obligationsrättens splittring och problemen återkommer även i andra situationer än de som upplysningsplikten aktualiserar. Om lagstiftaren tagit ett helhetsgrepp istället för att i lagar och lagförarbeten göra spridda uttalanden om upplysningsplikt eller åtminstone försökt synkronisera upplysningsplikten, skulle lagvalsproblematiken minska i betydelse.

[5] SOU 1986:56 Personförsäkringslag, s 558 f; Skiljedom refererad i Stockholms handelskammares skiljedomsinstitut. Årsskrift 1986 s 47.

[6] Lagstiftaren har i samband med införande av konsumentköplagen i dess första lydelse ansett att säljarens ansvar för kringuppgifter inte borde regleras i konsumentköplagen på grund av att lagens remedier inte var lämpade för dessa (SOU 1972:28 s 111 samt André, Marknadsföringsansvar, s 347).

5. Upplysningsplikt beroende på avtalstyp

5.1 Inledning

Vid vissa avtalstyper är parterna i stor utsträckning beroende av varandra för att kunna utvärdera avtalsobjektets värde. Vid sådana avtalstyper kan det ligga nära till hands att anse att det typiskt sett åvilar parterna en omfattande upplysningsplikt. Ovan har förts ett resonemang av innebörd att den omständigheten att endast ena avtalsparten har möjlighet att inhämta den aktuella informationen eller att det är betydligt lättare för den ena avtalsparten att inhämta informationen, inte är något som är av självständig betydelse för att avgöra om det föreligger upplysningsplikt. Det förhåller sig emellertid så att motparten ofta *förväntar* sig att erhålla upplysningar av visst slag vid avtalstyper där det typiskt sett är så att motparten är beroende av den andra parten för att riktigt kunna värdera avtalsobjektet. Denna typiskt sett föreliggande förväntning utgör grunden för upplysningsplikten.

I detta avsnitt skall upplysningspliktens omfattning i samband med några avtalstyper analyseras. Flera av de avtalstyper som presenteras är föremål för särskild lagstiftning. Det blir då av intresse att belysa sambandet mellan speciallagstiftningen och de allmänna avtalsrättsliga reglerna. Många gånger innebär speciallagstiftningen att man ålägger ena parten ett ansvar för vissa förhållanden oavsett om han har haft kännedom om förhållandena eller ej och då bör man inte tala om en upplysningsplikt. Emellertid kan det vara så att speciallagstiftningen i ett avseende infört ett ansvar oberoende av ond tro men att det i ett annat avseende ändå blir aktuellt att avgöra om ena parten varit försumlig, genom att t ex förtiga en viss omständighet. (Som exempel kan ges att säljaren vid köp av lös egendom enligt köplagen bär ett ansvar för att varan är av viss kvalitet oavsett om han känner till att varan är felaktig eller ej. Om säljaren känt till felet och alltså handlat i strid mot tro och heder utsträcks den normala preskriptionsfristen i köplagen om två år.) Hur det förhåller sig härmed kommer att redogöras för i samband med genomgången av varje enskild avtalstyp.

5.2 Försäkringsavtal

Försäkringsavtal bygger på förtroende mellan parterna. För att försäkringsgivaren skall kunna gå med på att för vissa fall betala ut ett försäkringsbelopp till försäkringstagaren, måste försäkringsgivaren kunna beräkna risken. Till grund för riskberäkningen ligger uppgifter från försäkringstagaren och vissa av dessa uppgifter är omöjliga för försäkringsgivaren att kontrollera eller att självständigt undersöka. Om det t ex är fråga om en livförsäkring, kan försäkringsgivaren inte få kännedom om att försäkringstagaren hos läkare fått ordinerat medicin mot hjärtflimmer. På grund av att försäkringsgivaren saknar möjlighet att självständigt undersöka förhållanden som rör försäkringstagarens privata sfär, skulle det kunna sägas ligga i försäkringsavtalets natur att försäkringstagaren måste upplysa försäkringsgivaren om alla relevanta omständigheter som kan vara av betydelse för riskberäkningen och som försäkringstagaren har kännedom om.

Försäkringsrätten håller på att reformeras. Nu gäller försäkringsavtalslagen samt konsumentförsäkringslagen. Enligt två betänkanden och en departementspromemoria kommer man att ersätta försäkringsavtalslagen med en personförsäkringslag och en sakförsäkringslag. I såväl gällande lagar som lagförslagen finns ingående bestämmelser om försäkringstagarens upplysningsplikt gentemot försäkringsgivaren och förutom en preciserad upplysningsplikt finns hänvisningar till avtalslagens regler om svek och förfaranden som strider mot tro och heder. Specialregleringarna i försäkringslagarna förhindrar inte försäkringsgivaren att åberopa allmänna avtalsrättsliga principer, även om man beträffande påföljderna är hänvisad till regleringarna i försäkringslagarna.[1] Det har ansetts angeläget att skadeförsäkringslagen innehåller utförliga regler om upplysningsplikt så att det kan klargöras att en försäkringstagare har skyldighet att inte bara svara på frågor utan också en skyldighet att spontant lämna uppgifter av

[1] SOU 1986:56, Personförsäkringslag, s 551 och 559; SOU 1989:88, Skadeförsäkringslag, s 162 f; Hellner, Försäkringsrätt, s 151. För norsk rätts del anses regleringen i försäkringsavtalslagen (vilken i hög grad motsvarar den svenska lagen) innebära att 3 kap avtalslagen inte skall tillämpas på försäkringsavtal (Krüger, Norsk Kontraktsrett, s 645). Men eftersom försäkringsavtalslagen hänvisar till svek och förfaranden i strid mot tro och heder, som definieras i avtalslagen, måste den vara av viss betydelse för försäkringsavtalen. Försäkrings*tagarna* synes dock vara oförhindrade att åberopa avtalslagen (Justitiedepartementet Ds 1993:39 s 239).

betydelse för riskbedömningen.[2] Det är intressant i sammanhanget att lagstiftningen är avsedd att ha en *klargörande* funktion snarare än att faktiskt innebära någon förändring av allmänna avtalsrättsliga regler – förutom på påföljdssidan.

I 30 § konsumentförsäkringslagen sägs att om försäkringstagaren uppsåtligen eller genom oaktsamhet *som inte är ringa* förtigit en omständighet, kan försäkringsersättningen sättas ned. Det kan vid första påseende förefalla som om man vid konsumentförsäkringar har ett strängare krav på vårdslöshet för att försummad upplysningsplikt skall anses föreligga. I vanliga försäkringsavtal är det tillräckligt att det föreligger ett vårdslöst förtigande, under det att förtigandet i konsumentförsäkringsfallet måste vara så vårdslöst att det inte är ringa. Hur denna reglering i konsumentförsäkringslagen förhåller sig till avtalslagen är ovisst. I förarbetena till konsumentförsäkringslagen uttalas att skyldigheten att av egen drift lämna uppgift endast torde förekomma när försäkring begärs muntligen utan begagnande av ansökningsformulär.[3] Motiven ger överhuvudtaget ett intryck av att försäkringstagarens upplysningsplikt är mycket begränsad.[4] Enligt det ursprungliga förslaget till personförsäkringslag var upplysningsplikten inskränkt till att besvara framställda frågor, vilket även anses vara fallet vid konsumentförsäkringar trots att det inte framgår uttryckligen av lagtexten.[5] I det slutliga förslaget har dock upplysningsplikten utvidgats så att det numera föreligger en uttrycklig "spontan" upplysningsplikt.[6]. I 4 kapitlet 2 § förslag till skadeförsäkringslag görs en hänvisning till svek och förfaranden i strid mot tro och heder.

Varför har man i lagar om försäkringsavtal infört särskilda bestämmelser om upplysningsplikt för försäkringstagaren vid ingående av försäkringsavtal? Förklaringen kan tänkas vara att försäkringsgivaren saknar möjlighet att bedöma värdet på sin avtalade prestation om han inte erhåller fullständig information från försäkringstagaren. Detta är dock inte tillräckligt för att förklara varför försäkringstagaren har en så omfattande upplysningsplikt. Samma resonemang kan ju anläggas på varje avtalssituation: Det är lättare för motparten att bedöma avtalsobjektets värde om han får full information om allt

[2] SOU 1989:88, s 174.
[3] SOU 1977:84 s 225.
[4] SOU 1977:84 s 225 ff.
[5] SOU 1989:88 s 174.
[6] 4:1 förslag till ny försäkringsavtalslag, Justitiedepartementet, Ds 1993:39 s 238; SOU 1986:56 s 554 samt SOU 1989:88, s 291.

negativt som den andre parten har kännedom om. Om det var detta som var grunden till försäkringstagarens upplysningsplikt, skulle ju samma argument kunna motivera en upplysningsplikt för försäkringsbolaget gentemot försäkringstagaren om att ett konkurrerande försäkringsbolag har lägre premier. En sådan upplysningsplikt anses dock inte föreligga och det anses heller inte angeläget att ålägga försäkringsgivare en så omfattande upplysningsplikt. Förklaringen till att det ansetts rimligt att ålägga försäkringstagare en omfattande upplysningsplikt vid ingående av försäkringsavtal, är att försäkringsgivaren typiskt sett förväntar sig att erhålla för riskbedömningen relevanta och av försäkringstagaren kända uppgifter. Det är denna omständighet som utgör grunden för försäkringstagarens upplysningsplikt. En försäkringstagare förväntar sig inte att bli upplyst av försäkringsbolaget om att ett konkurrerande bolag kan erbjuda lägre premier och det har därför inte ansetts angeläget att lagstifta om en sådan upplysningsplikt för försäkringsbolaget.

I svensk rättspraxis finns ett fall där upplysningsplikt aktualiserades vid försäkringsavtal. En person som tecknade försäkring för sitt företag (en enskild firma) ansågs inte skyldig att upplysa försäkringsgivaren om att han dömts för brott och varit intagen för sluten psykiatrisk vård (NJA 1971 s 502). Det ansågs alltså inte i försäkringsavtalslagens mening vårdslöst att förtiga att försäkringstagaren varit psykiskt sjuk och brottsling. Tyvärr utvecklas inte anledningen till att försäkringstagaren saknade upplysningsplikt, men domstolens uttalande är på denna punkt mycket kategoriskt. Man kan bara spekulera i vad som motiverat Högsta Domstolens åsikt. Troligtvis har det inte ansetts etiskt korrekt att låta tidigare brottslighet och psykisk sjukdom påverka riskbedömningen. Ett sådant motiv för avgörandet är just så kontroversiellt att det inte lämpar sig att uttryckligen ta med i domskälen. Hovrätten är å sin sida lika kategorisk i sin uppfattning att det förelåg upplysningsplikt för försäkringstagaren, men motiverar inte detta närmare. (Det torde vara lika kontroversiellt att i domskälen påstå att det är rimligt att man i riskbedömningen tar hänsyn till tidigare brottslighet och psykisk sjukdom, vilket kan förklara varför hovrätten inte utvecklat sin ståndpunkt närmare.) Man kan tänka sig ytterligare en förklaring till varför försäkringstagaren inte ålades upplysningsplikt om sin tidigare brottslighet. Försäkringsgivaren kanske inte typiskt sett förväntar sig att försäkringstagare skall ge information om tidigare brottslighet, eftersom det ju är ett förhållande som man normalt inte på eget initiativ för på tal.

Lagvalsproblematiken i samband med försäkringsavtal är intressant.

Försäkringslagarna innehåller hänvisningar till avtalslagens regler om svek och förfaranden i strid mot tro och heder. Samma bedömningar som sker enligt avtalslagen beträffande förutsättningarna för att tillämpa dessa lagrum skall ske enligt försäkringslagarna. På påföljdssidan däremot är avsikten att endast försäkringslagarna skall tillämpas såvitt avser försäkringsgivarens rättigheter. Detta framgår inte uttryckligen i lagtexterna, men framhålls i förarbetena.[7] Försäkringstagaren anses dock inte oförhindrad att åberopa 36 § avtalslagen om verkningarna av de påföljderna på grund av ett ursäktligt misstag eller förbiseende ter sig orimligt stränga.[8] Enligt avtalslagen blir avtalet ogiltigt om det förekommit svek eller förfaranden i strid mot tro och heder. Detta skulle för försäkringsavtalets del innebära att försäkringsgivaren inte är skyldig att utge något försäkringsbelopp, men väl att återbetala inbetalda försäkringspremier. Enligt försäkringslagarna är försäkringsbolaget fritt från ansvar för inträffade försäkringsfall om försäkringstagaren gjort sig skyldig till svek eller handlat i strid mot tro och heder. Detta innebär att försäkringsgivaren vare sig är skyldig att återbetala premier eller utbetala försäkringsbelopp till försäkringstagaren. Följaktligen är försäkringslagarna mer oförmånliga för försäkringstagaren än vad avtalslagen är och det är inte alldeles självklart att denna effekt är vad lagstiftaren åsyftat med "skyddslagstiftningen". Mot bakgrund av avtalslagens och försäkringsavtalslagens olika verkningar vid försummad upplysning, är det angeläget att veta vilken av lagarna som är tillämplig när försäkringstagaren försummat sin upplysningsplikt vid tecknande av försäkring; endast försäkringsavtalslagen, endast avtalslagen eller båda? Olyckligtvis ger varken lagtext eller motiv svar på denna fråga.

5.3 Köp av lös egendom

Köplagens reglering av felansvaret är så omfattande att det är relativt sällan som säljarens onda tro om att motparten har en villfarelse aktualiseras för att avgöra felbegreppet. Det är med andra ord relativt sällan som säljarens kännedom om en negativ omständighet ensam är

[7] SOU 1986:56, s 558 f.

[8] Justitiedepartementet Ds 1993:39 s 239.

relevant för att avgöra säljarens ansvar. Det är framför allt vid köp av begagnade varor som ett sådant ansvar skulle kunna föreligga, eftersom utrymmet för köparens befogade förväntningar beträffande begagnade varor är mycket begränsat. Det finns representerat åsikter som innebär att det inom ramen för köplagen saknas utrymme att beakta säljarens kännedom om att köparen har en felaktig föreställning vid avgörande av felbegreppet.[9] Huruvida man i det fall att det inte föreligger en befogad förutsättning hos köparen och säljaren ändå anses bära ett ansvar för att han har försummat sin upplysningsplikt, använder sig av köplagens felbegrepp eller av avtalslagens ogiltighets- och jämkningsregler (eller enklare uttryckt: Om säljarens onda tro är relevant för att avgöra om det föreligger fel enligt köplagen) är av mer teoretiskt än praktiskt intresse, men förtjänar ändå att utvecklas i följande stycken.

Det kan få betydelse om man tillämpar köplagen eller avtalslagen vid ett kontraktsbrott. I köplagen finns bestämmelser om snäva *reklamations- och preskriptionsfrister* som inte återfinns i avtalslagen. På påföljdssidan kan säljarens skadeståndsansvar påverkas av om avtalslagen eller köplagen tillämpas och enligt köplagen uppställs ett väsentlighetskrav för hävning, under det att något väsentlighetskrav inte uppställs enligt 30 - 33 §§ avtalslagen[10] (om avtalet skulle ogiltigförklaras enligt 36 § avtalslagen finns troligen ett icke uttryckligen lagfäst väsentlighetskriterium). Enligt köplagen har köparen och säljaren rätt att *avhjälpa* ett fel, under det att en sådan möjlighet inte finns enligt avtalslagen.[11] När man nu studerar skillnaderna i verkningar mellan avtalslagen och köplagen såvitt avser försummad upplysningsplikt, finner man att köplagens snäva reklamations- och preskriptionsfrister inte gäller om säljaren handlat i strid mot tro och

[9] Saken har uppmärksammats av Hov, Avtalerett, s 253; Håstad, Säljarens upplysningsplikt, JT 1992-93 s 607; Lehrberg, SvJT 1990 s 545 och 564; Lindskog, SvJT 1993 s 97; Martinsson, JT 1992-93 s 436.

[10] Som en illustration kan ges NJA 1938 s 318 där hävning ej medgavs på grund av att felet ej var väsentligt. Om man istället åberopat avtalslagen, vilket förmodligen var fullt möjligt mot bakgrund av att säljaren försummat sin upplysningsplikt, hade motsvarande väsentlighetskrav ej uppställts och köpet hade kunnat förklarats ogiltigt. Problemet med parallellt tillämpliga lagar har uppmärksammats av bl a Bengtsson, Ansvarsförsäkring, s 260 ff och Lindskog, Preskription, kap 11:7.

[11] Avhjälpande är dock en sanktion som eventuellt numera skulle kunna utgöra en generell obligationsrättslig rättighet respektive skyldighet för naturagäldenären. Om så är fallet, föreligger inte i detta avseende någon skillnad mellan avtalslagen och köplagen.

heder (t ex åsidosatt sin upplysningsplikt).[12] Vidare blir säljaren enligt köplagen skadeståndsskyldig för all förlust om han varit försumlig och enligt avtalsrättsliga principer bär han ett motsvarande tungt skadeståndsansvar (för det positiva kontraktsintresset) om han medvetet lurat motparten genom att förtiga viktiga omständigheter. De enda skillnaderna i verkningar mellan köplagen och avtalslagen såvitt gäller säljarens försummade upplysningsplikt är alltså köplagens väsentlighetskriterium vid hävning som inte återfinns i 30-33 §§ avtalslagen samt att köparen enligt köplagen, men inte enligt avtalslagen, har rätt till avhjälpande.

I de fall då köplagen och avtalslagen kan tillämpas parallellt, har köplagen ansetts tillämplig med stöd av principen om lex specialis.[13] Nu är emellertid inte fråga om lagarna kan tillämpas parallellt, utan om köplagen över huvud taget är tillämplig när säljaren försummat sin upplysningsplikt beträffande ett förhållande som köparen inte har en befogad förväntning om.[14] Felbegreppet är inte uttömmande reglerat i 17 § köplagen. Vid lagens tillkomst har man inte uppmärksammat eller kommenterat frågan om säljarens förtigande är relevant för felbegreppet och förarbetena ger därför ingen ledning. Martinsson och Lindskog har hävdat att det vore systematiskt olämpligt att låta köplagen vara tillämplig när säljaren har försummat sin upplysningsplikt, eftersom felbedömningen enligt dem endast skall göras mot bakgrund av köparens befogade förväntningar.[15] Med hänsyn till att köplagens felbegrepp inte är uttömmande reglerat i 17 §, är jag dock tveksam till att man inom ramen för felbedömningen skulle vara förhindrad att beakta att säljaren försummat sin upplysningsplikt. Det finns en fördel med att redan vid bestämmande av felbegreppet bedöma om säljaren försummat sin upplysningsplikt. Den bedömningen måste nämligen ofta ändå ske redan vid avtalstolkningen och

[12] Frågan om försumligheten skall vara direkt anknuten till att köparen reklamerar för sent framgår inte av lagtexten. Det förefaller dock som om något sådant krav på samband inte uppställs (Se Ramberg i Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I, s 206 samt Håstad, Den nya köprätten, s 103 f). I CISG Art 40 hänvisas uttryckligen till förhållanden "which he did not disclose to the buyer".

[13] Skiljedom refererad i Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut. Årsskrift 1986 s 47.

[14] Ang lagvalsproblematik se ovan, s 26 f.

[15] Martinsson, JT 1992-93 s 436 s 449; Lindskog SvJT 1993 s 97, s 109. Lehrberg (Förutsättningssynpunkter på köplagens felbegrepp, SvJT 1990 s 543 s 563 ff) anser att det är ovisst om felansvar på grund av ond tro är gällande i svensk rätt, men menar att mycket talar för att ett sådant felansvar föreligger.

när man skall avgöra om felet är relevant samt vilka påföljder som står köparen till buds. Systematiskt finns det kanske därför anledning att låta köplagens felbegrepp omfatta även det fall att säljaren försummat sin upplysningsplikt, eftersom ju sådana bedömningar ändå måste göras inom ramen för köplagen.[16]

Ytterligare en systematisk synpunkt gör sig gällande. I köplagen finns en bestämmelse i 19 § om upplysningsplikt för de fall säljaren friskrivit sig från felansvar med stöd av en befintligt-skick-klausul eller liknande. Om säljaren i ett sådant fall försummat sin upplysningsplikt, skall köplagens påföjdssystem användas. I de fall tvisten rör försummad upplysningsplikt och det är tvistigt om det föreligger en friskrivningsklausul som omfattas av 19 § köplagen eller ej, kompliceras tvisten ytterligare om man parallellt skall åberopa och bedöma påföljderna enligt både köplagen och avtalslagen.

Sammanfattningsvis kan således konstateras att det är oklart om man inom ramen för köplagens felbegrepp kan låta säljarens försummade upplysningsplikt få självständig betydelse. Konsekvenserna blir i allt väsentligt desamma oavsett om man tillämpar köplagen eller avtalslagen vid försummad upplysning. Det är inte helt självklart hur saken bör behandlas systematiskt, även om skäl talar för att man i köplagens felbegrepp bör inrymma det fall att säljaren försummat sin upplysningsplikt.

Oavsett om köplagens felbegrepp är tillämpligt när säljaren försummat sin upplysningsplikt beträffande ett förhållande som köparen inte har en befogad förutsättning om, finns det inom ramen för köplagen anledning att pröva frågan om säljarens ansvar för förtigande. Bland annat för att avgöra om säljaren bär ett skadeståndsansvar för all förlust samt om säljaren gjort sig skyldig till ett handlande i strid mot tro och heder, vilket medför att köparens försenade reklamation kan "läkas", liksom att anspråk kan beaktas trots att de framställts efter den tvåårigа preskriptionstiden.

I köplagen finns, som nämnts, en specialreglering av upplysningsplikt för det fall att varan sålts i befintligt skick eller med liknande förbehåll. Denna specialreglering innebär att säljaren bär ett felansvar, trots att han friskrivit sig från fel, om han underlåtit att upplysa

[16] Denna problematik uppmärksammades även i samband med 1905 års köplag. Karlgren ansåg att säljarens onda tro skulle kunna grunda felansvar, när sådant ansvar annars skulle ha saknats. Bertil Bengtsson har kommenterat frågan i Hävningsrätt, s 282. Se även Sundberg, Fel i lejt gods, s 115.

köparen om ett väsentligt förhållande som han känt till och som köparen *med fog kunde räkna med att bli upplyst om*. Här framträder likheter med den allmänna upplysningsplikten vid ingående av avtal. Det grundläggande kravet på att säljaren skall ha känt till den negativa omständigheten återfinns i bestämmelsen, liksom kravet på kausalitet mellan den uteblivna uppgiften och köparens värdering av avtalsobjektet. Men det saknas ett insiktsrekvist (att säljaren insett att den utelämnade uppgiften varit av betydelse för köparen). Istället har man medtagit ett väsentlighetsrekvisit; det skall ha varit fråga om ett väsentligt förhållande. Antagligen är väsentlighetskravet motiverat av att säljaren har friskrivit sig och därför inte skall behöva ansvara för mindre betydelsefulla fel. När det så gäller det ytterligare rekvisitet för upplysningsplikt, är det formulerat sålunda att köparen skall bli upplyst om sådant som han *med fog kunde räkna med att bli upplyst om*. Det är möjligt att "med fog" i detta sammanhang skall tolkas så att upplysningspliktens omfattning är beroende av motpartens typiska förväntningar om vad han skall få för sorts upplysningar.

Även i konsumentköplagen finns en bestämmelse om upplysningsplikt. Den är utformad som ett ansvar även för vad säljaren *borde* ha känt till och inte heller där finns något krav på att säljaren skall ha haft faktisk insikt om att förhållandet var av betydelse för köparen. Det finns dock ett krav på kausalitet mellan köpet och den uteblivna upplysningen. Vidare bestäms omfattningen av upplysningsplikten sålunda att det skall vara fråga om förhållanden som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om. Upplysningsplikten enligt konsumentköplagen gäller oberoende av om varan sålts i befintligt skick eller ej. Det mest anmärkningsvärda är att upplysningsplikten omfattar även sådana förhållanden som säljaren *borde ha haft* kännedom om. Detta skulle, mot bakgrund av vad som sagts ovan (s 22), kunna innebära att säljaren är skyldig att ge information om lösa antaganden och alltså inte inskränka sig till faktiska förhållanden. Upplysningsplikten enligt konsumentköplagen har troligen motiverats av att konsumenten befinner sig i en underlägsen ställning. Därför skall konsumentköplagens reglering analyseras närmare i ett annat sammanhang, se kap 6.4.

I rättspraxis finns en mängd fall där säljaren ansetts ha upplysningsplikt gentemot köparen. I snart sagt alla fall där säljaren haft faktisk kännedom om ett visst förhållande och haft insikt om att motparten saknat sådan kännedom och förhållandet varit av betydelse för motparten, har säljaren ålagts upplysningsplikt. Det mest intressanta

för att få klarhet i upplysningspliktens omfattning vid köp av lös egendom är därför att närmare studera de fåtal fall där säljaren *inte* ålagts upplysningsplikt.

Upplysningsvis lämnas dock här helt kortfattat exempel på vissa av de förhållanden som säljaren ansetts skyldig att upplysa motparten om. De fall som uppmärksammas rör situationer där parterna inte haft någon särskild relation till varandra. Säljaren måste upplysa om att kostnaden för att i enlighet med myndigheternas krav flytta en toalett uppgick till ett högre belopp än vad köparen antog (NJA 1928 s 47), att kor utgjorde en fara för smittspridning (NJA 1934 s 701, 1942 s 542), att det fanns risk att den byggnad som en hotellrörelse var inrymd i skulle rivas (NJA 1935 s 57), att myndigheter inskränkt utskänkningstillståndet för en pub (NJA 1936 s 737) samt att det vid försäljning av en konfektyraffär saknades erforderligt myndighetstillstånd att driva verksamheten (NJA 1991 s 808).

Från norsk rättspraxis kan nämnas att säljaren ansetts skyldig att upplysa köparen om att en viktig kund till ett aktiebolag vars aktier var föremål för köp hade allvarliga betalningssvårigheter (NRt 1904 s 245), att en häst var vild och skygg (NRt 1905 s 222), att vid köp av aktier aktiebolagets enda skepp lidit haveri (NRt 1921 s 267), att en radiotelefonsändare inom ett halvår inte längre skulle uppfylla myndigheternas krav (RG 1955 s 638), att en spricka i ett fartygsskrov reparerats strax före köpet (NRt 1966 s 996), att det förekommit problem med läckage vid motorblocken på ett fartyg (N.D.S. 1962 s 118) och att det fanns sprickor i cylinderblocken på ett skepp (N.D.S. 1965 s 160).

I dansk rättspraxis har säljaren ansetts skyldig att upplysa köparen om att denne var för ung för att erhålla erforderligt myndighetstillstånd för utnyttjande av köpobjektet (UfR 1957 s 348 H), att boende i närheten klagat på oljud från en svetsapparat som ingick i köpet av en handskfabrik (UfR 1959 s 680 SH), att det sakandes myndighetstillstånd för att bedriva den restaurangrörelse som var föremål för köpet (UfR 1980 s 388 H), att en bilvagn varit "smadret" (UfR 1982 s 215 V) samt att ett skepp inte kunde godkännas för passagerarbefordran (UfR 1983 s 306 H).

I NJA 1975 s 152 ansågs ett auktionsverk inte skyldigt att upplysa köparen om att en tavla var en reproduktion. TR, vars dom fastställdes av HovR och HD, uttalade: "Med hänsyn till auktionsförsäljningens särskilda natur kan ej heller den omständigheten, att skillnad förelegat mellan inropssumman och det värde reproduktionen kan ha haft, medföra köpets ogiltighet enligt sistnämnda lagrum" (33 § avtalslagen). Domen ger ett intryck av att om det inte varit fråga om ett auktionsköp, så skulle säljaren ha varit skyldig att upplysa köparen om att det var fråga om en reproduktion. Tydligen förhåller

det sig så att auktionsköpet är av en sådan natur att upplysningsplikten är inskränkt. Detta har säkert sin förklaring i att säljarens (auktionsverkets) insikt om motpartens förväntningar och kunskaper om köpobjektet inte blir praktiskt relevant. Auktion går vanligen till så att flera spekulanter med olika stor kunskap om köpobjektet och med olika syften med köpet lämnar bud. Att i ett sådant fall ålägga säljaren upplysningsplikt gentemot vissa av spekulanterna är praktiskt mindre lyckat. Dessutom har en köpare på auktion inte samma förväntning att erhålla upplysningar som en köpare vid ett vanligt köp. Köparen är typiskt sett medveten om att man tar större risker när begagnad vara köps på auktion. Å andra sidan skulle man kunna säga att när auktionsförfarandet i det aktuella rättsfallet utvecklades så att budgivningen blev orealistiskt hög i förhållande till tavlans verkliga värde, så borde auktionsförrättaren tagit samtliga kvarvarande budgivare ur den oriktiga föreställningen att det var en äkta tavla. Auktionsförrättaren hade i det läget insikt om att samtliga kvarvarande budgivare agerade under en vanföreställning. Men trots denna insikt kvarstår det faktum att en köpare på auktion inte typiskt sett förväntar sig att få upplysningar från säljaren och därför föreligger ingen upplysningsplikt, trots säljarens insikt om att köparen har en felaktig föreställning.

I ett norskt rättsfall, NRt 1923 s 784, saknade säljaren upplysningsplikt. Det fanns vid tiden för köpet en bestämmelse om maximalpris för köpobjektet. Myndigheterna hade beslutat att sänka maximalpriset. Samma dag som beslutet offentliggjordes, sålde en statlig myndighet varor till det högre maximalpriset. Det nya lägre maximalpriset skulle träda i kraft påföljande dag. Den statliga myndigheten ansågs inte ha upplysningsplikt. En bidragande orsak till att säljaren inte ålades upplysningsplikt, var att den statliga myndighet som verkställde försäljningen inte hade kännedom om att maximalpriset skulle komma att sänkas. Det strider dock mot traditionell fullmaktslära att låta fullmäktiges ignorans komma huvudmannen till godo. Två skiljaktiga, som ansåg att staten hade upplysningsplikt, påpekade att det inte är relevant att departementets underordnade organ saknade kännedom om beslutet. Ytterligare en anledning till att staten ej ålades upplysningsplikt var enligt majoriteten i Høyesteret att beslutet om att sänka maximalpriset skulle gälla från en viss dag och inte hade retroaktiv effekt. De två skiljaktiga tar ett annorlunda grepp och påpekar att det relevanta är hur köparen skulle ha agerat om han hade blivit informerad om förändringen i maximalpriset. Det

sannolika var, enligt minoritetens åsikt, att köparen i så fall skulle ha avvaktat ytterligare en dag med köpet.

Frågan om säljarens skyldighet att upplysa köparen om huruvida köparen gör en god affär är intressant. Är säljaren skyldig att informera köparen om att varan kan köpas av en annan säljare till ett billigare pris? Är han skyldig att informera köparen om att varan påföljande dag skall realiseras till ett väsentligt lägre pris? Eller att en ny upplaga av en lärobok kommer ut inom kort? En grundförutsättning är att säljaren har insikt om att det lägre priset är av betydelse för köparen. Detta innebär att säljaren måste ha insikt om att köparen inte har ett omedelbart behov av varan. Köparen kanske säger till säljaren att han skall använda varan först om en vecka och i så fall erhåller säljaren insikt om att köparen har tid att införskaffa varan till lägre pris på ett annat försäljningsställe eller att realisationen hinner påbörjas innan köparen har för avsikt att använda varan. Därutöver krävs för att upplysningsplikt skall föreligga att köparen typiskt sett kan förvänta sig att få den aktuella prisinformationen från säljaren. Köpare i allmänhet torde inte förvänta sig att säljaren ger upplysning om att konkurrenters varor är billigare eller av bättre kvalitet än hans egna. Således föreligger i normalfallet ingen upplysningsplikt beträffande sådana förhållanden. Eventuellt förhåller det sig annorlunda med upplysningsplikten beträffande en nära förestående ny bokupplaga.[17]

Det är påfallande att upplysningsplikten vid köp av lös egendom är så omfattande såväl i dag som vid seklets början. I svensk rätt finns inget rättsfall som befriar säljaren från upplysningsplikt vid köp av lös egendom (om inte köpet skett på auktion). Detta innebär att utrymmet för säljaren att utnyttja ett kunskapsövertag antagligen är mer begränsat än vad man kanske normalt föreställer sig. Det skall dock poängteras att upplysningsplikten beträffande vissa typer av omständigheter inte har varit föremål för prövning. Det finns t ex inget svenskt rättsfall som klargör upplysningspliktens omfattning beträffande kringuppgifter, som alltså inte tar direkt sikte på själva köpobjektets egenskaper. Som exempel på kringuppgifter kan nämnas köparens möjligheter att köpa varan till ett lägre pris från någon annan säljare eller att den bok man beställt snart kommer i en ny

[17] Se dock NJA 1940 s 325.

upplaga.[18] Det kan många gånger vara svårt att fastställa om säljaren haft faktisk och säker kunskap om denna typ av omständigheter, vilket ju är en förutsättning för att upplysningsplikt skall föreligga.[19]

Säljarens upplysningsplikt vid köp av lös egendom har ofta uppmärksammats och varit föremål för domstols prövning. Hur det förhåller sig med *köparens* upplysningsplikt gentemot säljaren är däremot mer oklart. I NRt 1918 s 49 ansågs köparen vara skyldig att upplysa säljaren om att säljaren hade möjlighet att erhålla en högre köpeskilling från annat håll. Omständigheterna var dock speciella (förutom att köparen hade utövat press på säljaren var han styrelseledamot i det aktiebolag vars aktier var föremål för köpet) och rättsfallet belyser därför inte köparens generella upplysningsplikt gentemot säljaren.[20] Rent generellt är det så att säljare inte förväntar sig information om köpobjektet i samma utsträckning som köpare gör. Följaktligen är köparens upplysningsplikt mer begränsad än säljarens upplysningsplikt. I vissa situationer kan dock köparen ha upplysningsplikt. Sådan situationer kan föreligga på grund av att parterna har en viss relation till varandra eller på grund av att köparen intar en överlägsen ställning och dessa båda situationer kommer att behandlas nedan, kap 6.

5.4 Köp av fast egendom

Vid köp av fast egendom har vanligtvis säljaren brukat fastigheten under en viss tid och då fått tillfälle att närmare bekanta sig med fastighetens fördelar och nackdelar. Köparen, som enligt jordabalken är skyldig att göra en undersökning av fastigheten före köpet, har inte samma möjlighet som säljaren att ingående få kunskap om fastighetens alla negativa sidor. Därför skulle det kunna ligga nära till hands att anse att säljaren har en långtgående upplysningsplikt gentemot köparen. Nu är emellertid jordabalkens regler om fel i

[18] I det danska rättsfallet UfR 1957 s 348 ansågs säljarens upplysningsplikt gälla även förhållanden som inte rörde själva köpobjektet. Det var fråga om köp av en restaurangrörelse och köparen var för ung för att kunna erhålla erforderligt myndighetstillstånd.

[19] Se ovan ang terminologi, kap 3.

[20] Rättsfallet analyseras ingående nedan i samband med upplysningsplikten vid förtroendeförhållanden, s 63 ff.

fastighet formulerade på så sätt att säljaren blir ansvarig för fel om fastigheten inte motsvarar köparens befogade förväntningar (förutsatt att köparen fullgjort sin undersökningsplikt före köpet). Det betyder att oavsett om säljaren kände till den negativa omständigheten eller ej, bär han ett långtgående ansvar gentemot köparen. Därigenom blir utrymmet för de fall när säljarens onda tro om negativa omständigheter aktualiseras mer begränsat. I likhet med vad som gäller vid köp av lös egendom kan det dock finnas omständigheter som köparen inte alls har några förväntningar om, men som säljaren ändå blir ansvarig för på grund av att han känt till den negativa omständigheten och insett att köparen saknat kännedom om den. Beträffande diskussionen om man vid bestämmande av felbegreppet skall ta hänsyn till säljarens onda tro eller ej, hänvisas till motsvarande diskussion vid köp av lös egendom, s 33 f.[21] En viktig skillnad uppstår dock vid köp av fast egendom genom att enligt jordabalken hävningspåföljden är utesluten ett år efter tillträdet. Detta innebär att avtalslagen och jordabalken skiljer sig åt i större utsträckning än vad köplagen och avtalslagen gör

[21] Grauers är av den uppfattningen att säljarens vetskap helt saknar relevans om det är fråga om faktiska fel och säljaren inte har friskrivit sig, Fastighetsköp, s 169. I propositionen (1989/90:77 s 61) ges motstridiga besked om upplysningsplikten. Å ena sidan uttalas att det inte finns någon generell upplysningsplikt för säljaren innebärande att han alltid skulle svara för sådana fel som han kände till vid köpet. Men å andra sidan uttalas att det faktum att säljaren känner till ett fel inte alltid saknar betydelse. "Om förtigandet av ett fel nämligen innefattar ett svikligt förledande av motparten eller annat ohederligt förfarande bör säljaren givetvis inte kunna åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt". I anslutning till detta uttalande hänvisas i propositionen till köplagen. (Det citerade uttalandet upprepas i 1989/90: LU 36 s 7.) Grauers menar att om säljaren ålades upplysningsplikt, så skulle upplysningsplikten och undersökningsplikten ta ut varandra. Det är enligt min uppfattning i stället fråga om ett samspel, jfr köp av lös egendom. Dessutom finns det fall där felet är på gränsen mellan upptäckbart och inte upptäckbart eller mer eller mindre dolt för endera parten och där säljarens onda tro rimligtvis måste få relevans på så sätt att säljarens upplysningsplikt aktualiseras trots köparens undersökningsplikt. Inte har väl lagstiftaren tänkt sig att säljaren stillatigande skall kunna åse hur köparen missar att undersöka ett visst förhållande som säljaren vet är negativt och av stor betydelse? Grauers omtalar att en upplysningsplikt i gränszonen mellan dolda och svårupptäckta fel skulle kunna vara motiverad (s 188). Karlgren anser att försummad upplysningsplikt föranleder ett ansvar för förfaranden som strider mot tro och heder och med anledning därav kan köparen åberopa 4:19 jordabalken och kräva hävning eller prisavdrag (Felansvaret, s 45 f). Karlgren anser alltså att ond tro hos säljaren är relevant för att avgöra felbegreppets omfattning vid köp av fast egendom. Av samma uppfattning är Carbell (Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4.19 JB, Festskrift till Jan Hellner, s 169).

och följaktligen blir det av än större intresse att avgöra om man när fastighetssäljaren försummat sin upplysningsplikt bör tillämpa 4:19 jordabalken eller avtalslagen (eller rent av är förhindrad att tillämpa avtalslagen).

Frågan om upplysningsplikt för säljaren aktualiseras inom ramen för jordabalken vid avgörande av köparens rätt att erhålla skadestånd. Det har köparen bland annat rätt till om säljaren varit försumlig. Att förtiga vissa negativa förhållanden vid ingående av avtal om köp av fast egendom, kan i vissa fall anses som försumligt.[22] Även i det fallet att köparen reklamerat för sent, kan säljarens förtigande få betydelse. Om säljaren har förfarit i strid mot tro och heder skall nämligen köparens anspråk beaktas, trots att det framställts för sent (4:19 a 2 st JB). [23]

Fastighetsköpet är speciellt på så sätt att det för privatpersoner många gånger har karaktären av "once in a lifetime". Det är en typ av affär som man gör någon eller några få gånger i sitt liv och som rör stora belopp för en privatperson. Detta får dock inte någon direkt betydelse för att avgöra upplysningspliktens omfattning (se kap 6). Däremot är det ett förhållande som kan vara av betydelse för att avgöra om säljaren haft *insikt* om att motparten saknade den aktuella kunskapen och att den var av betydelse för motparten.

Det finns en mängd äldre rättsfall om upplysningsplikt vid köp av fast egendom. Dessas betydelse i dagsläget måste dock ofta ifrågasättas, eftersom lagen har förändrats kraftigt i olika steg under detta sekel. Tidigare saknade säljaren helt felansvar utöver vad han direkt utfäst i det skriftliga avtalet, därefter förstärktes hans felansvar något för att nu slutligen omfatta ett generellt culpaansvar. Som ovan påtalats kan det, utöver bestämningen av felbegreppet, få betydelse om säljaren försummat sin upplysningsplikt och därför har äldre rättsfall viss fortsatt betydelse. I de rättsfall som behandlar upplysningsplikten anges sällan det lagrum som ligger till grund för avgörandet. Det kan därför många gånger i efterhand vara omöjligt att avgöra om säljarens ansvar följer av att han bär ett ansvar oberoende av vad han känt till om fastigheten eller av att han

[22] Vid köp av lös egendom aktualiseras ännu ett fall. Om köparen har försummat sin undersökningsplikt före köpet, kan han ändå ha rätt att påtala ett fel, under förutsättning att säljaren förfarit i strid mot tro och heder. Motsvarande bestämmelse saknas vid köp av fast egendom.

[23] Angående försumlighetens samband med den försenade reklamationen, se s 34 not 12 ovan.

försummat sin upplysningsplikt. Domstolarnas sätt att argumentera tar sig dock vanligtvis uttryck i att man nämner säljarens försummade upplysningsplikt. När domstolen har uttryckt sig på sådant sätt att den anser att det föreligger försummad upplysningsplikt, kan man anta att rättsfallet har betydelse för framtida avgöranden som rör frågor angående för sen reklamation som "läks" eller köparens rätt till skadestånd. Beträffande omfattningen av själva felansvaret vid köp av fast egendom är dock äldre rättsfall av ringa värde.

Jag skall här redogöra för vad säljaren ansetts ha upplysningsplikt om i de rättsfall som finns där parterna inte stått i någon särskild relation till varandra. Som tidigare påpekats ger motiveringarna i varje enskilt rättsfall sällan någon vägledning beträffande upplysningsplikten generellt sett. Däremot bildar rättsfallen sedda tillsammans ett mönster som ger en bild av upplysningsplikten. Därför lämnas inte någon ingående redogörelse av varje enskilt rättsfall.

Säljaren har ansetts skyldig att upplysa om att mangårdsbyggnaden delvis var belägen utanför fastighetens gränser,[24] att en fastighet var angripen av husbock[25] samt att en rondell skulle anläggas intill fastigheten.[26] När det gäller rådighetsinskränkningar har HD ansett att säljaren har upplysningsplikt beträffande att vindsvåningar i ett hyreshus inte lagligen fick uthyras till bostadsändamål,[27] att byggnadsnämnden beslutat att vissa byggnader på fastigheten måste rivas,[28] att en byggnad i strid mot myndighets beslut inretts till garage[29] och att det saknades erforderligt myndighetstillstånd för att bedriva den speceriverksamhet som var inrymd i fastigheten.[30] Slutligen har säljaren ansetts ha upplysningsplikt när brandmyndigheterna framställt anmärkning mot att vindslägenheter i hyreshus användes för bostadsändamål.[31]

Från norsk och dansk rättspraxis kan nämnas fall där säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att huset genomgått en mögelsanering,[32] att bärande balkar behövde bytas ut,[33] att säljaren själv gjort vissa installationer

[24] NJA 1922 s 495
[25] NJA 1961 s 137
[26] NJA 1981 s 894
[27] NJA 1935 A 285
[28] NJA 1935 s 121
[29] NJA 1936 s 6
[30] NJA 1941 s 139
[31] NJA 1958 s 648
[32] NRt 1935 s 669
[33] UfR 1988 s 379 H

som krävde auktorisation[34] och slutligen ett fall där säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att huset olovligen inretts till bostad.[35]

I NJA 1934 s 117 ålades inte säljaren upplysningsplikt. Anledningen förefaller vara att säljaren inte insett att köparen var omedveten om förhållandet. Säljaren kände till att en vindslägenhet i hyreshuset inte fick uthyras som bostad. HD beaktade särskilt att köparen före köpet upplystes om att lägenheten var belägen 6 tr upp på vinden. Det förefaller som om HD ansett att säljaren kunde utgå ifrån att köparen genom denna upplysning borde förstått att uthyrningen kunde vara olaglig.

Går det att applicera tesen om att det är köparens typiska förväntningar som är avgörande för att bestämma om upplysningsplikt föreligger? Mot bakgrund av rättspraxis, måste slutsatsen i så fall bli att vid fastighetsköp köparen typiskt sett förväntar sig att bli upplyst om snart sagt alla negativa omständigheter som säljaren har fått kännedom om i sin roll som ägare till fastigheten. Detta skulle i sin tur kunna tänkas innebära att om köparen vet att säljaren endast ägt fastigheten under en kort tid eller att säljaren aldrig själv brukat fastigheten, köparen inte kan ha en förväntan att få ingående upplysningar om fastigheten från säljaren. Detta innebär i sin tur att köparens kunskaper om hur lång tid och på vilket sätt säljaren haft tillgång till fastigheten kan vara relevant för att bedöma omfattningen av säljarens upplysningsplikt.

Det finns anledning att anta att säljarens upplysningsplikt är begränsad om fastigheten säljs på auktion (jämför NJA 1975 s 152 om köp av lös egendom och ovan s 37 f). Anledningen till att upplysningsplikten är inskränkt vid köp på auktion är att köparen vid sådana köp inte typiskt sett förväntar sig att få upplysningar från säljaren. Man måste dock beakta vad som föregått auktionen. Om säljaren t ex före auktionen låtit spekulanter besiktiga fastigheten och kommunicerat enskilt med varje spekulant, påminner auktionen så mycket om ett vanligt köp att upplysningsplikt aktualiseras i samma omfattning som vid vanliga köp.

En fastighet anses behäftad med rådighetsfel om det vid tiden för köpet fattats ett myndighetsbeslut som berör fastigheten negativt. T ex beslut av miljö- och hälsoskyddsnämnden att visst utrymme inte får användas för bostadsändamål. Undantagsvis kan fel även anses föreligga om det är givet att ett sådant beslut kommer att fattas inom

[34] UfR 1992 s 819 V
[35] UfR 1984 s 816 V

den närmaste tiden. Men låt oss i stället anta att säljaren vet att ett beslut kommer att fattas, men det är ovisst om beslutet blir negativt eller positivt. Måste säljaren upplysa köparen om att myndigheterna kommer att fatta ett beslut i frågan? Troligen måste han upplysa köparen i en sådan situation.

En annan sida av upplysningsplikten vid köp av fast egendom är *köparens* upplysningsplikt. I vilka situationer är köparen skyldig att upplysa säljaren om att fastigheten är mer värd än vad säljaren antar? Det finns ett känt uttalande i amerikansk rätt: "I can buy my neighbor's land for a song, although I know and he doesn't that it's oil bearing. That isn't dishonest, it is 'smart business' and the just reward of my superior individualism."[36] Troligtvis har inte köparen i en sådan situation upplysningsplikt enligt svensk rätt. Men varför? Vad är det som gör att säljaren inte kan rikta några anspråk mot köparen när köparen förtiger en omständighet som är av betydelse för säljaren, under det att köparen i en motsvarande situation skulle kunna rikta anspråk mot säljaren? Låt oss till exempel anta att det finns radioaktivt avfall nedgrävt på fastigheten och att säljaren känner till detta. Köparen kan åberopa fel i fastigheten och mot bakgrund av att säljaren varit försumlig, kan han kräva skadestånd. Varför anses inte köparen i "oljeexemplet" ha handlat i strid mot tro och heder under det att säljaren anses ha gjort det i det andra exemplet? Det kan i vart fall inte vara det faktum att parternas värderingsunderlag inte varit fullständigt och att motparten haft kännedom om detta. I fallet med oljefyndigheten var ju köparen väl medveten om att säljaren hade ett felaktigt värderingsunderlag och trots detta ålades han ingen upplysningsplikt. I fallet med kärnavfallet skulle man vara benägen att tro att det var det faktum att köparen inte erhållit ett komplett värderingsunderlag som var det relevanta, men det omvända exemplet med köparens upplysningsplikt visar att det inte kan vara den omständigheten som är ensam avgörande. Det som avgör upplysningspliktens omfattning är motpartens typiska förväntningar. En köpare av fast egendom förväntar sig att bli upplyst om negativa omständigheter rörande fastigheten. En fastighetssäljare däremot förväntar sig typiskt sett inte att motparten har bättre kännedom om fastigheten än vad han själv har och därmed förväntar sig inte fastighetssäljaren att erhålla några upplysningar från motparten som skulle kunna påverka säljarens värdering av fastigheten. Det är detta

[36] Clark, J., in Blair v. National Security Ins. Co., 126 F.2d 955, 958 (3d Cir. 1942) från Farnsworth, Contracts, s 241.

som utgör förklaringen till varför köpare av fast egendom inte har en särskilt omfattande upplysningsplikt i jämförelse med fastighetssäljarens upplysningsplikt.

5.5 Samarbetsavtal och långvariga avtal

Långvariga avtal förutsätter ett särskilt förtroende mellan parterna. Särskilda krav ställs på lojalitet in contractu. Målet med avtalet är kanske särskilt svårt att nå och ställer därför extra stora krav på att parterna är lojala och upplyser varandra och underlättar för varandra att tillsammans nå målet med avtalet. Frågan är nu om detta starka krav på lojalitet in contractu också gör sig gällande beträffande ansvaret in contrahendo. D v s måste parter som förhandlar om ett samarbetsavtal eller ett långvarigt kontraktsförhållande vara särskilt lojala vid avtalets ingående och upplysa varandra om sådana omständigheter som kan påverka storleken av den prestation motparten kräver?

I svensk rättspraxis har inte frågan om upplysningsplikt vid ingående av långvariga avtal varit uppe till prövning. Det finns heller ingen speciallagstiftning som generellt reglerar sådana avtalsförhållanden.

Vid samarbetsavtal är det av betydelse för avtalsparterna att kunna bedöma medkontrahentens utsikter att delta framgångsrikt i ett samarbete. Därför är det av särskilt intresse att få kunskap om medkontrahentens personliga egenskaper. Kan man säga att motparten typiskt sett har en förväntning om att bli upplyst om negativa personliga förhållanden hos den andra avtalsparten eller är detta omständigheter som motparten självständigt måste undersöka och bilda sig en uppfattning om? Rent generellt förhåller det sig så att man ogärna framhåller sina negativa sidor och att man särskilt ogärna gör detta i samband med affärsförhandlingar. Det är mot bakgrund av detta viktigt att man inte anlägger ett alltför naivt betraktelsesätt när man avgör vilka förväntningar motparten har om att bli upplyst. Det måste påpekas att den andra avtalsparten kanske själv saknar insikt om ett negativt förhållande som tar sikte på den egna personligheten. Att den andra avtalsparten aldrig tidigare lyckats genomföra ett samarbetsprojekt och att detta har sin orsak i att han är osedvanligt envis eller snål, är sannolikt ett förhållande som han inte själv har

insikt om. På grund av att det saknas sådan självkännedom, föreligger ingen upplysningsplikt.

Generellt sett föreligger ingen skyldighet att informera motparten om att man har likviditetsproblem. Om motparten är särskilt angelägen om att säkra betalning, måste han begära betalt i förskott, en bankgaranti eller liknande. Vid långvariga avtalsförhållanden kan det dock vara svårt att ställa säkerhet för motpartens prestation och därmed blir motpartens ekonomiska förhållanden av särskilt stort intresse. Måste avtalsparten på eget initiativ upplysa om sin vacklande ekonomi? Den avtalspart som är intresserad av motpartens ekonomiska förhållanden, kan ju begära uppgifter från motparten, och på så sätt behöver inte motparten på eget initiativ upplysa om sin ekonomi. Faktum är att så snart som det föreligger insikt om att ett visst förhållande är av avgörande betydelse, aktualiseras upplysningsplikten. Om denna insikt erhållits genom en fråga från motparten eller det på grund av omständigheterna framstår som självklart, är i och för sig utan betydelse. Ett moment som är relevant är dock i vad mån motparten vid långvariga avtal typiskt sett kan förvänta sig att få information om sin avtalsparts vacklande ekonomi. Konkreta förhållanden, t ex betalningsinställelse eller ansökan om konkurs, föreligger det skyldighet att upplysa motparten om. I och för sig är sådana förhållanden offentliga och motparten kan för vissa situationer anses ha kännedom om sådana förhållanden oavsett vad han faktiskt vetat om dem. När man skall bedöma om det föreligger upplysningsplikt är det emellertid motpartens faktiska kännedom om förhållandena som är av betydelse. På grund av att informationen är offentlig, blir det dock aktuellt att bedöma om motparten hade bort göra en mer ingående undersökning, alltså ett samspel mellan upplysningsplikt och undersökningsplikt. Det är osäkert hur omfattande upplysningsplikten är beträffande att ett aktiebolag lever under åttamånadersfristen för att bättra på det egna kapitalet eller att det föreligger en tvist där så stora anspråk riktas mot aktiebolaget att dess existens hotas.

5.6 Bildande av aktiebolag och nyemissioner

Det vilar enligt aktiebolagslagen ett strängt ansvar på stiftare som bildar aktiebolag. Dessutom finns regler om prospektansvar vid nyemission i ett aktiebolag. Stiftares upplysningsskyldighet har

detaljreglerats i 2:3 - 7 aktiebolagslagen. Det kan nämnas att man ansett det särskilt viktigt att underlag tillställs aktietecknare så att de kan avgöra värdet på apportegendom samt att de underrättas om ifall stiftare ej tilldelats aktier i den omfattning som han angivit i stiftelseurkunden. Ansvaret vid nyemissioner är snarlikt det som gäller vid bildande av aktiebolag. I aktiebolagslagen hänvisas till 2 kap aktiebolagslagen. Vid vissa större nyemissioner finns än mer detaljerade föreskrifter om hur omfattande upplysningar som måste ges till aktietecknarna. I 4:18 - 26 aktiebolagslagen finns regler om emissionsprospekt, vari bland annat måste lämnas uppgift om bolagets historik, dess verksamhet, vissa viktigare befattningshavare och ägarstruktur. Om stiftare eller styrelsen, som bär ansvaret vid nyemission, åsidosätter den upplysningskyldighet som stadgas i aktiebolagslagen riskerar de att bli skadeståndsskyldiga mot aktietecknare.

Det är ovisst om aktietecknare på andra vägar kan gardera sig mot att bli lurad att teckna aktier. Kan aktietecknare hävda att avtalet om aktieteckning är ogiltigt och hänvisa till 3 kap avtalslagen? Kan han begära skadestånd av bolaget? Karlgren är av den uppfattningen att 30 § avtalslagen om svek inte är tillämplig vid nyemissioner. Detta anser han mot bakgrund av att de regler som garanterar att bolaget har en betryggande ekonomisk grund för att verksamhet kan bedrivas utan personligt ansvar, skulle kunna förlora sin skyddsverkan om personer som förmåtts teckna aktier i bolaget på grund av styrelsens svikliga uppgifter (eller förtiganden, min anm.) skulle vara obundna av aktieteckningen och berättigade att återfå det inbetalade kapitlet.[37]. Så länge som det bundna kapitalet ej äventyras föreligger enligt min uppfattning i och för sig inga principiella hinder mot att tillgodose aktietecknarnas intresse av att aktieteckningen ogiltigför-

[37] Några aktierättsliga anteckningar i anledning av ett par rättsfall, SvJT 1938 s 196 ff. Karlgren för en ingående diskussion om aktietecknarnas respektive borgenärernas intressen och betonar att vem av dessa som är mest skyddsvärd är svårt att avgöra. I NJA 1935 s 270 var frågan uppe till prövning. Styrelsen hade lämnat oriktiga uppgifter – inte försummat sin upplysningsplikt – och avtalslagens ogiltighetsregler tillämpades inte. Kritik mot Karlgren och rättsfallet har framförts av Fredenberg i SvJT 1938 s 714 f. I kommentaren till gamla aktiebolagslagen anser Stenbeck, Wijnbladh och Nial (Aktiebolagslagen, 1966, s 52 med hänvisning till NJA 1918 s 398) att aktietecknare åtminstone efter bolagets registrering inte kan gentemot bolaget åberopa att hans aktieteckning tillkommit under sådana omständigheter som enligt allmänna avtalsregler föranleda ogiltighet endast i förhållande till ondtroende medkontrahent. Detta uttalande är oklart och återupprepas av Kedner och Roos, Aktiebolagslagen, s 38. Se även Prop 1975:103 s 298.

klaras. Därutöver måste man göra en bedömning av vem som är mest skyddsvärd, bolagets borgenärer eller en lurad aktietecknare. Det är ju inte självklart att bolagets borgenärer är mest skyddsvärda, åtminstone inte om det är fråga om en nyemission där aktietecknarna "luras" att tillföra nytt kapital i syfte att tillgodose borgenärernas intressen. Utöver denna intresseavvägning kan man fråga på vilken rättslig grund aktietecknare skulle sakna möjlighet att åberopa avtalslagens ogiltighetsregler. I aktiebolagslagen finns inget uttryckligt sådant hinder. Även om man i och för sig diskuterat verkningarna av aktieteckning mot bakgrund av att det är en speciell avtalstyp och kanske inte kan rubriceras som ett köp,[38] råder ingen tvekan om att aktieteckningen är ett förmögenhetsrättsligt avtal. Denna avtalstyp har i vissa avseenden specialreglerats i aktiebolagslagen, men i aktiebolagslagen finns inget som direkt talar för att avtalslagens ogiltighetsregler inte skulle vara tillämpliga.[39]

Utöver den upplysningsplikt som åvilar stiftare och styrelse enligt aktiebolagslagen, skulle man kunna tänka sig ytterligare omständigheter som är av intresse för aktietecknarna att bli upplysta om. Som exempel kan nämnas att det bildade bolaget i hög utsträckning är beroende av ett patent som ägs av stiftare. Oavsett om det i och för sig kan tänkas föreligga en upplysningsplikt utöver den som stipuleras i aktiebolagslagen, skall man vid bedömningen av vilka förväntningar aktietecknaren har om att bli upplyst om olika omständigheter, beakta att aktietecknaren antagligen normalt sett inte förväntar sig att få mer information än vad som anges i aktiebolagslagen. Därmed blir i praktiken frågan om utrymmet för upplysningsplikt vid sidan av aktiebolagslagens regler av mindre intresse.

I engelsk rätt hänvisas till en romersk princip benämnd "in societatis contractibus fidus exerberet" av vilken anses framgå att det föreligger en upplysningsplikt in contrahendo. Jag ställer mig dock tveksam till denna princips giltighet i svensk rätt och faktiskt även till dess räckvidd i engelsk rätt. Att man som bolagsman har en lojalitetsplikt gentemot bolaget och i viss mån gentemot övriga bolagsmän är ett ansvar in contractu som följer av den romerska principen. Därmed är dock inte sagt att principen dessutom

[38] Beträffande diskussionen om vilken karaktär aktieteckningen har se Almén, Om köp och byte, rubriken not 9, s 6; Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, s 133; Aarbakke, TfR 1989 s 333, på s 335.

[39] I engelsk rätt ger felaktiga uppgifter i prospekt aktietecknaren rätt att frånträda avtalet. Det är dock mer ovisst vilka rättigheter han har på grund av förtiganden (Chitty on Contracts, s 485).

täcker in ett ansvar in contrahendo. I engelsk doktrin förefaller man benägen att ge principen en mycket stor räckvidd i det att den inte bara skulle gälla in contractu och in contrahendo beträffande bolagsbildning och nyemission utan dessutom vid köp och försäljning av aktier.[40]

5.7 Anställningsavtal

Anställningsavtalet präglas av att den anställde är särskilt skyddsvärd. Det saknas dock uttryckliga regler som skyddar den anställde från att anställningsavtalet ogiltigförklaras med stöd av avtalslagens ogiltighetsregler. Det faktum att lagen om anställningsskydd är en trygghets- och skyddslagstiftning gör inte att alla frågor som har med anställning att göra skall lösa i någon slags "trygghetsanda". Avtalslagen är tillämplig på anställningsavtalets uppkomst.[41] Därför aktualiseras upplysningsplikt vid ingående av anställningsavtal. I samband med att 36 § avtalslagen om oskäliga avtalsvillkor infördes, framhölls bl a att den var tillämplig på enskilda anställningsavtal.[42] Arbetsdomstolen har dock med viss motvilja tillämpat avtalslagen. Lunning påvisar i en rättsfallsanalys hur arbetsdomstolen hellre väljer att tillämpa hävningsreglerna i lagen om anställningsskydd, trots att parterna i första hand åberopat avtalslagens ogiltighetsregler.[43] Förklaringen till detta är troligtvis att arbetstagaren skyddas i lagen om anställningsskydd genom uttryckliga regler om tidsfrister och skadestånd. Enligt SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag "faller det sig naturligt att frågan huruvida ett giltigt anställningsavtal har kommit till stånd bedöms enligt allmänna avtalsrättsliga regler. Det finns inget behov av särregler på just anställningsavtalets område".[44] Avtalslagens regler

[40] Bower, s 194 ff.

[41] Prop 1975/76:105 Bil 1, s 331; Lunning, Anställningsskydd, s 102; Iseskog, Förhastade slutsatser om AD och avtalslagen, Lag & Avtal nr 2 1987 s 34.

[42] Prop 1975/76:81 s 114; SOU 1974:83; SOU 1993:32 s 406 f; Folke Schmidt, 36 § avtalslagen och arbetsrätten, Festskrift till Jan Hellner, s 587 ff.

[43] Lunning, Anställningsskydd, s 99 ff.

[44] SOU 1993:32 s 410 f. Det citerade uttalandet förefaller kanske inte helt överensstämmande med vad som uttalas i den inledande sammanfattningen på s 403 att "i stort sett alla regler rörande en anställnings ingående eller upphörande anges i en lag, anställningsskyddslagen".

kompletteras dock med en bestämmelse om att ogiltighet skall göras gällande inom en viss tid.[45]

Att avtalslagens ogiltighetsregler skall tillämpas vid ingående av anställningsavtal innebär att arbetstagaren är skyldig att upplysa arbetsgivaren om negativa förhållanden som han inser att arbetsgivaren saknar kännedom om och som han inser är av betydelse för arbetsgivaren, under förutsättning att det är fråga om ett förhållande som arbetsgivare typiskt sett förväntar sig att få upplysningar om.

Arbetsdomstolen har förvånansvärt få gånger tagit ställning till upplysningspliktens omfattning vid ingående av anställningsavtal.[46] I AD 1979 nr 143 upphävdes en anställning av socialassistent på grund av att arbetstagaren inte upplyst kommunen/arbetsgivaren om att hon dömts för medhjälp till grovt narkotikabrott. Arbetsdomstolen klargör inte om anställningen upphörde på grund av uppsägning enligt lagen om anställningsskydd eller på grund av ogiltighet enligt avtalsrättsliga principer. En annan intressant oklarhet i domen är att arbetsdomstolen resonerar i linje med förutsättningsläran istället för att direkt anknyta till reglerna om handlande i strid mot tro och heder och försummad upplysningsplikt.

5.8 Familjeavtal

Under denna rubrik behandlas en mängd avtal; avtal i samband med skilsmässa, bodelningsavtal utan samband med skilsmässa, avtal om underhåll, arvskiftesavtal och andra avtal som reglerar förmögenhetsmassan inom en familj. Det är viktigt att uppmärksamma att dessa avtal i detta sammanhang studeras som avtalstyper och är oberoende av om det föreligger ett förtroendeförhållande eller någon annan särskild relation mellan avtalsparterna. Det kan vara svårt att hålla isär dessa begrepp i samband med att familjeavtalen studeras som grupp. Det kan emellertid vara så att ett familjeavtal träffas utan att det föreligger något beroende eller någon underlägsen/överlägsen ställning. Även i de fallen kan det finnas skäl att särbehandla familjeavtalen.

Avtalslagen är inte direkt tillämplig på familjerättsliga avtal efter-

[45] Sex månader från det att arbetet började utföras. SOU 1993:32 s 414 ff.

[46] I AD 1987 nr 57 ansågs den anställde sakna insikt om att förhållandet var av betydelse för arbetsgivaren och ålades på grund därav ej upplysningsplikt.

som den enbart omfattar förmögenhetsrättsliga avtal.[47] Avtalslagens ogiltighetsregler har dock tillämpats analogt på familjerättsliga avtal.[48] I äktenskapsbalken finns en särskild bestämmelse om att äktenskapsförord och villkor i föravtal inför skilsmässa kan jämkas eller lämnas utan avseende med hänsyn till bland annat omständigheterna vid avtalets tillkomst (12:3 äktenskapsbalken). Bestämmelsen är tämligen ny och dess relation till avtalslagens bestämmelser är inte helt klar. Man ansåg att en regel om jämkning av äktenskapsförord var av sådan betydelse att den borde återfinnas direkt i äktenskapsbalken och inte enbart grunda sig på en analog tillämpning av allmänna avtalsrättsliga regler.[49] Även om 12:3 äktenskapsbalken om jämkning av äktenskapsförord inte är helt identisk med 36 § avtalslagen, är överensstämmelsen så stor att ledning vid tillämpning av 12:3 äktenskapsbalken bör kunna hämtas från praxis till 36 § avtalslagen.[50] Det skulle kunna finnas anledning att tolka äktenskapsbalkens bestämmelser mer till den drabbade avtalspartens fördel och alltså t ex ålägga en mer omfattande upplysningsplikt på grund av den personliga relationen mellan parterna.[51] Men inom ramen för avtalslagen finns utrymme att beakta vilken relation parterna har till varandra och vid familjerättsliga avtal är det av betydelse att utreda parternas relation och hur den kan ha påverkat avtalets innehåll och förväntningar om lojalitet från motparten. Syftet med 12:3 äktenskapsbalken är inte att ge mer vittgående jämkningsmöjligheter än vad som följer av 36 § avtalslagen.[52]

Familjeavtal är inte någon homogen grupp. Familjeavtal kan träffas i två olika typer av miljöer; den harmoniska och den aggressiva. Familjeavtal kan slutas i syfte att bibehålla eller uppnå familjeharmoni. Man önskar i ett sådant fall att uppnå ett så "rättvist" avtal som möjligt, vilket förutsätter att parterna ger varandra utförliga upplysningar. På grund av att parterna förväntar sig att få upplysningar, föreligger sålunda upplysningsplikt.[53] Vid de konflikt-

[47] Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Sthlm 1914, s 34.

[48] Prop 1975/76:81 s 113; Tottie, Äktenskapsbalken, s 444 ff; Gunvor Walllin, Familjerättsliga avtal, s 56 ff.

[49] Prop 1986/87:1 s 77.

[50] Tottie, Äktenskapsbalken, s 445.

[51] Beckman/Höglund, Svensk familjerättspraxis, s 78; Gunvor Wallin, Familjerättsliga avtal, s 62.

[52] LU 1986/87 s 20.

[53] NRt 1956 s 572

laddade familjeavtalen, som kanske sluts i samband med tvist kring ett dödsbo eller i samband med en skilsmässa, föreligger inte någon önskan att uppnå ett "rättvist" avtal, utan vardera parten vill normalt ha ett så fördelaktigt avtal som möjligt för egen del. Då förväntar sig parterna normalt inte heller någon lojalitet från motparten och således föreligger ingen särskilt omfattande upplysningsplikt. Situationen liknar den som föreligger vid förlikningsavtal, se kap 5.9.

5.9 Eftergifter och förlikningsavtal

Vid konflikter gör parterna inte sällan upp genom att efterge sina krav eller på annat sätt förlikas. Den olösta konfliktsituationen präglas av att var och en håller på sitt. Förlikningssituationen präglas av ett större mått av samförstånd i det att parterna eftersträvar en uppgörelse. Fortfarande finns det dock kvar ett mått av konflikt. Detta får till resultat att motparten inte typiskt sett förväntar sig en lojal avtalspart eller att få särskilt många upplysningar. Även om saken inte har prövats i svensk rättspraxis och heller inte är föremål för särskild lagstiftning, är det inte troligt att man måste upplysa motparten om att ens huvudvittne hastigt har avlidit eller att vissa faktiska omständigheter som åberopats i samband med konfliktförhandlingarna inte var med sanningen överensstämmande. I ett engelskt fall där parterna träffat ett förlikningsavtal i ett ärende som var föremål för domstols prövning, ansågs upplysningsplikt inte föreligga beträffande innehållet i ett preliminärt yttrande från domstolen som ännu endast kommit ena avtalsparten till del.[54]

Vissa typer av upplysningar måste man dock ge motparten, trots att det är fråga om förlikningsavtal. I ett norskt rättsfall (NRt 1940 s 263) träffades ett förlikningsavtal mellan en skattskyldig och kommunen. Förlikningsavtalet ansågs ogiltigt på grund av att den skattskyldige inte lämnat fullständiga upplysningar som underlag för förlikningsavtalet. Høyesterett ansåg att förlikningsavtalet byggde på förutsättningen att den skattskyldige lämnade korrekta och fullständiga upplysningar.

Den upplysningsplikt som i ett danskt rättsfall ålades en låntagare i samband med att han träffade en uppgörelse med banken om ett lån

[54] Turner v Green (1895) 2 Ch. 205. Citerat i Bower, Actionable Non-disclosure.

sträcker sig ännu längre. Låntagaren hade länge haft problem med att betala sina skulder och banken ville träffa en uppgörelse med låntagaren. Låntagaren uppgav att han saknade möjligheter att betala ett högre belopp än 20 000 kr. Detta godtog banken och parterna enades om att sätta ned skulden till 20 000 kr. Låntagaren ansågs ha gjort sig skyldig till svek i och med att han inte upplyste banken om att han vunnit mer än 1 miljon kr på lotteri. Rättsfallet är dock inte ett renodlat fall av försummad upplysningsplikt. Låntagarens uttalande att han inte var i stånd att erlägga mer än 20 000 kr, kan betecknas som en oriktig uppgift.[55]

5.10 Borgensåtaganden och liknande former av garantiåtaganden

En speciell avtalstyp utgörs av borgensåtaganden och liknande former av garantiåtaganden. I sådana avtal finns tre inblandade parter; *borgensmannen* som till förmån för en *låntagare* gentemot en *långivare* åtar sig ett ansvar. Här skall informationsplikten för långivaren gentemot borgensmannen närmare studeras. Det som blir aktuellt beträffande upplysningsplikten är i vilken omfattning långivaren måste upplysa borgensmannen om låntagarens ekonomiska förutsättningar.

Ett borgensavtal kännetecknas av att banken har en ingående kännedom om låntagarens ekonomiska förutsättningar att betala sin skuld. Borgenären saknar ofta faktiska kunskaper om låntagarens ekonomiska förutsättningar och går vanligen i borgen på mer känslomässiga grunder, t ex för att han "tror" på låntagaren eller för att han vill hjälpa honom. Det finns naturligtvis fall där borgensmannen gör en bedömning utifrån ett ekonomiskt underlag, t ex när ett bolag går i borgen för ett annat som ett led i ett samarbetsavtal eller som ett led i en företagsrekonstruktion där borgensmannen har intresse av att gäldenären kan fortsätta sin verksamhet. Anledningen till att långivaren önskar träffa ett borgensavtal är att långivaren inte anser att prognosen för att gäldenären skall betala lånet är tillfredsställande. Ett borgensavtal aktualiseras sålunda endast om låntagarens betalningsförmåga betraktas som osäker.

Det finns ingen uttrycklig lagregel och inte heller några svenska

[55] UfR 1992 s 444 H.

rättsfall som klargör omfattningen av långivares upplysningsplikt gentemot borgensman.[56] I förslag till ny konsumentkreditlag fanns en (osanktionerad) bestämmelse om att kreditgivaren skulle "lämna konsumenten information i den utsträckning som behövs och är möjligt". På grund av att bestämmelsens förhållande till andra regler om information i lagen var oklar, togs den inte med i den slutliga lagtexten.[57] Underlåtenhet att lämna information kan dock anses stå i strid mot god kreditgivningssed.

Det finns norska rättsfall som behandlat situationen. I norsk rätt kan man utläsa en tydlig utvecklingslinje. Tidigare ålades borgensmannen ett stort ansvar. Borgensavtalet är sådant att själva orsaken till att det aktualiseras är att gäldenärens betalningsförmåga är osäker och följaktligen skulle borgensmannen enligt äldre norsk rätt genom egna frågor förvissa sig om de närmare förhållanden som han ansåg vara av intresse för att påta sig borgensansvaret. På senare tid har emellertid långivarens skyldighet att lämna upplysningar förstärkts. I svensk rätt finns, som omtalats, inga direkt relevanta rättsfall, men man kan ändå se en tendens mot ett tyngre ansvar in contractu för långivaren vid borgensavtal.[58]

I tre äldre norska rättsfall som inte längre anses illustrera gällande rätt,[59] hade låntagaren gjort sig skyldig till oegentligheter gentemot banken. I det första fallet hade låntagaren lämnat förfalskade pantobligationer som säkerhet för lånet,[60] i det andra fallet hade banken kunnat konstatera allvarliga missförhållanden hos låntagaren[61] och i det tredje fallet hade låntagaren ställt säkerhet i silver, som visade sig bestå av bly.[62] Förhållandena var alltså sådana att banken innan borgensåtagandet aktualiserades hade en relation till låntagaren och att banken känt till att gäldenären gjort sig skyldig till oegentligheter av ett eller annat slag och borgensmannen var ovetande om oegentligheterna. Det faktum att låntagaren gjort sig skyldig till oegentligheter innebar att sannolikheten minskade för att låntagaren skulle betala

[56] I konsumentkreditlagen finns regler om information rörande effektiv ränta, kreditkostnad och kontantpris. Denna informationsplikt är dock inte direkt civilrättsligt sanktionerad, utan omfattas av marknadsföringslagen.

[57] Prop 1991/92:83 s 34.

[58] NJA 1991 s 277 och 1992 s 351. Se även HD-avgörande som ännu ej refererats i NJA, Dom 1993-04-22, DT 231 (T48/91).

[59] Krüger, Norsk kontraktsrett, s 641 f.

[60] NRt 1906 s 284

[61] NRt 1912 s 643

[62] NRt 1925 s 501

sina skulder. Trots detta informerade inte banken borgensmännen om oegentligheterna. Endast i ett fall ansågs situationen vara sådan att långivaren/banken inte kunde kräva borgensmannen och det var i fallet där låntagaren lämnat förfalskade premieobligationer som säkerhet för lånet. Det lades därvid långivaren/banken till last att banken aktivt medverkat till att borgensmannen hölls ovetande om de förfalskade säkerheterna.[63]

En utveckling har skett där man numera ser annorlunda på borgensavtalet.[64] I NRt 1984 s 28 ansågs en bank skyldig att upplysa borgensmannen om att låntagaren övertrasserat sin kassakredit med stora belopp. Høyesterett uttalar att det som utgångspunkt måste förutsättas att en borgensman själv skall undersöka och värdera låntagarens ekonomiska situation. I det aktuella fallet skulle det emellertid föreligga en undantagssituation bestående i dels att borgensavtalet ingicks efter det att låntagaren beviljats lån hos banken och banken redan vid borgensavtalets ingående hade insikt om att borgensåtagandet skulle aktualiseras, dels att banken i det aktuella fallet klart framstår som den "profesjonelle part".

Om man jämför detta rättsfall med de äldre fallen, finner man att situationerna är snarlika. I alla rättsfallen framstår banken som den mest professionella avtalsparten. Och i två av de äldre fallen före-

[63] Äldre norsk rättspraxis ger alltså det intrycket att långivaren saknade upplysningsplikt beträffande låntagarens ekonomiska förhållanden, för såvitt långivaren inte aktivt förhindrat att borgenären fått del av informationen. En borgensman hade alltså skyldighet att själv och på egen risk göra en bedömning av låntagarens betalningsförmåga och han kunde i enlighet med de norska rättsfallen inte räkna med att bli upplyst om att låntagaren tidigare haft betalningssvårigheter eller gjort sig skyldig till oegentligheter. Borgensavtalet ansågs vara av en sådan natur att borgensmannen inte kunde förvänta sig att få upplysningar från långivaren beträffande prognosen för låntagarens betalningsförmåga. Själva anledningen till att långivaren önskar en borgen, är ju att långivaren bedömt låntagarens förmåga att betala som osäker. Om borgensmannen önskade få veta på vilken grund långivaren gjort denna bedömning, var borgensmannen tvungen att på eget initiativ göra förfrågningar om långivarens bedömningsunderlag. För att långivarens upplysningsplikt om prognosen för låntagarens betalningsförmåga vid borgensavtal skulle aktualiseras, krävdes ett större mått av skuld, än vad som är fallet vid många andra avtalstyper. Exempel på ett sådant fall är det ovan nämnda norska rättsfallet om premieobligationerna. Där hade långivaren aktivt medverkat till att borgensmannen hölls i ovisshet om att låntagaren förfalskat premieobligationerna. Om långivaren inte medverkat till att borgensmannen hölls i ovisshet, hade borgensavtalet antagligen kunnat göras gällande av långivaren.

[64] Smith, Garantikrav och garantistvern, s 174 ff och 441; Giertsen, Anmälan av Smiths aa, Lov og Rett 1983 s 460 f.

ligger det redan ett låneavtal när borgensavtalet träffas och i båda fallen stod det relativt klart för banken att låntagaren inte skulle kunna betala igen lånet. Denna jämförelse leder till att även om huvudregeln fortfarande är att borgensmannen själv skall undersöka och värdera låntagarens betalningsförmåga, så aktualiseras långivarens upplysningsplikt i större omfattning nu än tidigare. Om långivaren har kännedom om negativa omständigheter som innebär att utsikterna att låntagaren skall kunna betala tillbaka lånet är små, så måste långivaren upplysa borgensmannen.[65]

Även i dansk rättspraxis har banken ålagts en långtgående upplysningsplikt. Banken har ansetts skyldig att upplysa borgensmannen om att det pantbrev som lämnats som säkerhet för lånet dessutom utgjorde säkerhet för ett annat lån.[66]

Av vad som kommer att framgå nedan (kap 6.4) är inte parternas styrkeförhållande av direkt betydelse för att avgöra upplysningspliktens omfattning.

En särskild komplikation uppstår när långivaren är en bank, eftersom sådana uppgifter som kan vara av intresse för borgensmannen kan omfattas av banksekretessen. Konflikten mellan sekretessåtaganden och upplysningsplikt aktualiseras i flera situationer. Sekretess i ett avtalsförhållande ursäktar inte försummad upplysningsplikt i ett annat avtalsförhållande. Detta får till följd att banken antingen skall fullgöra sin upplysningsplikt gentemot borgensmannen eller också avstå från att sluta ett borgensavtal.[67]

I engelsk rätt behöver inte en långivare upplysa en borgensman om alla relevanta omständigheter. En bank behöver t ex inte upplysa en borgensman om att en medborgensmans borgensåtagande är värdelöst.[68] Långivaren behöver inte heller upplysa borgensmannen om att gäldenären gjort sig skyldig till övertrasseringar och försenade amorteringar.[69] Den engelska inställningen förefaller samstämmig med den i äldre norsk rätt; borgensavtalets natur är sådant att

[65] I UfR 1979 s 169 H ansågs banken inte skyldig att upplysa borgensmannen om att låntagaren fått anstånd med två avbetalningar. Förhållandet ansågs inte påverka borgensmannens risk. Det grundläggande kravet på kausalitet ansågs alltså inte uppfyllt.

[66] UfR 1992 s 488 V

[67] Principen om abstain or disclose.

[68] Behan v. Obelon, Ltd. (1985), 157 C.L.R. 326 (H.Ct. of Aus.).

[69] Bower, Actionable Non-disclosure, s 151 ff. En något mer omfattande upplysningsplikt synes föreligga enligt kanadensisk lag, se Clark, Inequality of Bargaining Power, s 86 och 89.

upplysningsplikt för långivaren om gäldenärens betalningsförmåga sällan aktualiseras.

Under senare år har olika "konsumenträttsliga" synpunkter på borgensinstitutet börjat framskymta. För bankernas del har detta kanske främst tagit sig uttryck i en förbättrad information till borgensmannen om låneförhållandets utveckling.[70] Detta är dock en upplysningsplikt in contractu, som inte är detsamma som en upplysningsplikt in contrahendo. Även om det kanske inte är osannolikt att av upplysningsplikten in contrahendo påverkats i liknande riktning.

I många fall kan det åvila långivaren en skyldighet att förklara borgensavtalets innebörd för borgensmannen. Detta med hänsyn till att avtalet ofta är ett tyngre åtagande än vad borgensmannen kanske föreställer sig.

[70] Bergström/Lennander, Kredit och säkerhet, s 46.

6. Upplysningsplikt beroende på parternas relation

6.1 Inledning

I föregående avsnitt har upplysningspliktens omfattning analyserats med utgångspunkt från vilken avtalstyp som varit för handen. Utöver analysen om specialregleringarnas innehåll och deras relation till den allmänna avtalsrätten, var slutsatsen där att vid vissa avtalstyper motparten typiskt sett har en förväntning om att bli upplyst om förhållanden som den andre parten känner till och att denna typiska förväntning är grunden för upplysningsplikten. Oberoende av avtalstyp kan motparten på grund av avtalsparternas relation ha en förväntning som inte direkt består i att han förväntar sig att bli upplyst, utan i att den andre parten skall vara lojal och vid avtalsslutet beakta inte bara sina egna utan dessutom motpartens intressen. Härav följer en upplysningsplikt. I detta avsnitt skall olika typer av relationer analyseras i syfte att utröna i vilka relationer som det kan föreligga upplysningsplikt och omfattningen av denna.

6.2 Förtroendeförhållande

Ett förtroendeförhållande uppstår vanligen på avtalsmässig grund. En konkursförvaltare har ett uppdrag av konkursboet och står därmed i förtroendeförhållande till konkursboet. Om konkursförvaltaren skall sluta ett avtal mellan sig själv och konkursboet, kan han inte enbart se till sitt egna intresse, utan han måste även beakta konkursboets intressen. Förtroendeförhållandet kan även ha uppstått indirekt. Det kan t ex vara så att en styrelseledamot, som har uppdrag från ett aktiebolag, i vissa situationer står i ett förtroendeförhållande till aktiebolagets aktieägare. Att enbart konstatera att en viss person är förtroendeman, säger inget om upplysningspliktens omfattning. Den är beroende av vilken typ av förtroendeförhållande som föreligger och

vilket sorts avtal som ingås. Här nedan skall upplysningsplikten vid olika former av förtroendeförhållanden närmare undersökas.

Om man inte har en sträng upplysningsplikt för förtroendemän, undergrävs hela förtroendemannainstitutet. Ingen vågar anlita förtroendemän. Detta praktiska argument har kanske större bärkraftighet än det mer naturrättsligt inspirerade synsättet att kunskapen "tillhör" huvudmannen.

I vissa förtroendeförhållanden föreligger en mycket omfattande upplysningsplikt för förtroendemannen. Man kan skilja mellan två typer av förtroendemän; de som på grund av förtroendeuppdraget har kännedom om motpartens vinstmarginaler beträffande det aktuella avtalet respektive förtroendemän som saknar sådan kunskap om motpartens vinstmarginaler.[1] Upplysningsplikten är beroende av hur motparten uppfattat situationen och vilka förväntningar han har. Om motparten givit förtroendemannen information om sina vinstmarginaler eller på något annat sätt är medveten om att förtroendemannen besitter sådan kunskap, så föreligger upplysningsplikt. Exempel på förtroendemän där motparten typiskt sett är medveten om att förtroendemannen har kunskap om vinstmarginalerna är konkursförvaltare, mäklare, advokater, revisorer, psykologer och biktfäder. Motparten litar på förtroendemannen och uppdragsförhållandet innebär en avtalsförpliktelse från uppdragstagarens sida att tillvarata motpartens intressen. Många gånger framgår denna lojalitetsplikt av lagtext och i andra fall direkt eller indirekt av avtalet.

För en förtroendeman vars motpart är medveten om att vinstmarginalerna är kända, föreligger en mycket omfattande upplysningsplikt. Förtroendemannen måste visa att varje tänkbar fördel kommit motparten till godo och att motparten befinner sig i ett lika gynnsamt läge som han skulle ha gjort om han slutit avtalet med någon annan med förtroendemannens hjälp. Det finns alltså i denna situation inget utrymme för förtroendemannen att utnyttja sin egen affärsskicklighet eller sina egna kunskaper, utan dessa måste komma även motparten till del. Det föreligger en situation där förtroendemannen måste upplysa motparten inte enbart om sådant som han har faktisk och säker kunskap om, utan dessutom om omständigheter som han *tror* är

[1] I engelsk rätt skiljer man på fall där förtroendemannen lurar motparten på hans förväntade vinst (cases of confidence) respektive de fall där motparten blir offer för oskäliga affärstricks (cases of influence). I båda fallen kan upplysningsplikt föreligga, men den motiveras på olika grunder.

för handen, t ex förändrade konjunkturer eller villigheten hos andra presumtiva avtalsparter att erlägga en mer värdefull motprestation.

Föreligger en skyldighet för uppdragstagaren att tillvarata motpartens intressen när uppdragstagaren träffar ett avtal med motparten som ligger utanför själva uppdragsavtalet? Sådana situationer aktualiseras vanligen om förtroendemanen har ett mer begränsat uppdrag, t.ex. en panthavare eller hyresman, fullmäktig eller kommissionär. Det som är avgörande är om motparten är medveten om att förtroendemannen känner till hans vinstmarginaler. Om avtalet mellan förtroendemannen och motparten rör något som ligger utanför själva uppdragsavtalet, ligger det kanske inte så nära till hands att anta att förtroendemannen känner till motpartens vinstmarginaler beträffande avtalsobjektet och i så fall föreligger endast "normal" upplysningsplikt och alltså inte den långtgående upplysningsplikt som beskrivits ovan.

För att avgöra om förtroendemannen har en så omfattande upplysningsplikt som här preciserats, kan man anlägga ett objektivt eller ett subjektivt betraktelsesätt. Frågan är om det föreligger en omfattande upplysningsplikt för förtroendemän som innehar vissa typer av förtroendeuppdrag på grund av att sådana förtroendemän *typiskt* sett har kännedom om motpartens marginaler (objektiv bedömning) eller om det krävs att den enskilde förtroendemannen haft *faktisk* kännedom om motpartens marginaler (subjektiv bedömning). Härvid skall observeras att upplysningsplikten är helt beroende av om förtroendemannen har faktisk kännedom om de för motparten negativa omständigheterna. Först om förtroendemannen har sådan kännedom, kan det över huvud taget föreligga upplysningsplikt i den mening som begreppet används i denna studie. För vissa förtroendemän föreligger en särskilt långtgående upplysningsplikt, där det helt saknas utrymme för att med hjälp av överlägsen kunskap göra en god affär. För att en så långtgående upplysningsplikt skall föreligga bör krävas att förtroendemannen i det enskilda fallet haft faktiskt kännedom om motpartens marginaler. Förtroendemannen skall alltså vara medveten om att han vid avtalet utnyttjar sin kännedom om motpartens marginaler. Om han typiskt sett borde ha haft kännedom om motpartens marginaler men i det enskilda fallet saknar sådan kännedom, utnyttjar han inte motparten och den särskilt omfattande upplysningsplikten kan då inte rimligen åläggas honom. Ytterligare ett moment är emellertid avgörande för att förtroendemannen skall kunna åläggas en långtgående upplysningsplikt. Motparten måste ha förstått att förtroendemannen haft kännedom om hans vinstmarginaler. Även beträffande detta moment kan man anlägga ett subjektivt

eller objektivt betraktelsesätt. Om motparten i det enskilda fallet faktiskt uppfattat situationen så att förtroendemannen känt till hans vinstmarginaler, aktualiseras den långtgående upplysningsplikten. Att motparten beträffande vissa typer av förtroendeförhållanden typiskt sett är medveten om att förtroendemannen har kännedom om hans vinstmarginaler (som t ex en konkursförvaltare), är ett förhållande som har stor bevisverkan, men det avgörande är hur motparten uppfattat situationen i det enskilda fallet (subjektiv bedömning).

I rättspraxis har upplysningsplikten för förtroendeman med kännedom om motpartens marginaler endast prövats i samband med gåva till vårdare.[2] På grund av gåvoavtalets speciella natur ger dock dessa rättsfall ingen bild av upplysningsplikten vid förtroendeförhållanden generellt sett.

Sammanfattningsvis kan man beträffande upplysningsplikten i förtroendeförhållanden konstatera följande. I vissa situationer är upplysningsplikten så långtgående att det helt saknas utrymme att utnyttja sin affärsskicklighet på motpartens bekostnad. Den upplysningspliktige måste i sådana fall visa att motparten står i samma fördelaktiga läge som han skulle ha gjort om avtalet slutits med någon annan än förtroendemannen med förtroendemannens hjälp. Upplysningsplikten omfattar i sådana fall även osäker kunskap, t ex bedömningar som förtroendemannen gör. För att en så omfattande upplysningsplikt skall föreligga, krävs att förtroendemannen har kunskap som han förstår att motparten saknar. Dessutom måste förtroendemannen ha faktisk kännedom om motpartens vinstmarginaler. Slutligen måste motparten vara medveten om att förtroendemannen har kunskap om hans vinstmarginaler.

Trots att en förtroendeman som saknar kännedom om motpartens vinstmarginaler sluter ett avtal som rör samma avtalsobjekt som uppdragsavtalet, kan det ändå föreligga en tämligen omfattande upplysningsplikt gentemot uppdragsgivaren. Förtroendemannen måste upplysa motparten om all information som han erhållit i sin egenskap av förvaltare, eftersom motparten förväntar sig att få sådan information. Den förvaltande förtroendemannen får inte göra en hemlig vinst som har sin grund i uppdragsavtalet.[3] Av lagtexten framgår t ex

[2] T ex NJA 1942 s 368 och 1942 s 495.

[3] I UfR 1963 s 867 Ø ansågs en kommissionär skyldig att upplysa kommittenten om att han uppburit provision från tredje man. På grund av att kommissionären försummat denna upplysningsplikt, behövde kommittenten inte erlägga arvode till

att en kommissionär måste upplysa kommittenten om att han gör självinträde, d v s att det är kommissionären själv som köper kommissionsgdset.[4] Det finns också regler om hur en panthavare skall sälja panten för att bäst tillvarata pantägarens intressen.

I ett norskt rättsfall, NRt 1918 s 49, ålades en styrelseledamot upplysningsplikt gentemot en aktieägare i samband med att styrelseledamoten köpte aktieägarens aktier. Upplysningsplikten var långtgående; han ansågs skyldig att upplysa om att aktierna kunde säljas till en annan spekulant till ett högre pris. Informationen hade styrelseledamoten fått i sin egenskap av styrelseledamot i samband med att en utomstående förklarat sig intresserad av att överta samtliga aktier i bolaget. Normalt sett är detta ett förhållande som inte omfattas av upplysningsplikten, men i det här fallet ansågs alltså upplysningsplikten särskilt långtgående. Passar rättsfallet in i den ovan presenterade teoretiska modellen? 1) Styrelseledamoten hade kännedom om ett förhållande som han visste att aktieägaren saknade kännedom om. 2) Styrelseledamoten hade fått informationen på grund av sitt uppdrag. 3) Aktieägaren var medveten om styrelseledamotens informationsövertag och torde på grund av styrelseledamotens ställning förvänta sig att erhålla information av det aktuella slaget. Samtliga rekvisit för att ålägga styrelseledamoten en särskilt omfattande upplysningsplikt föreligger sålunda. Domskälen är långa och vilket moment som domstolen faktiskt ansåg var avgörande för att ålägga styrelseledamoten upplysningsplikt framgår inte otvetydigt. Domen utvisar dock att den modell som jag föreslagit för att avgöra om upplysningsplikt föreligger, väl lämpar sig på den situation som rättsfallet aktualiserar.

De mest svårbedömda fallen är de där det inte föreligger något direkt uppdragsavtal mellan parterna, utan uppdragstagaren har en indirekt relation till motparten. En typisk situation är den att uppdragstagaren har träffat ett avtal med ett bolag, vilket konstituerar lojalitetsplikt mot bolaget och att intressenter i bolaget, t ex aktieägare, hävdar att

kommissionären. Detta är dock snarast ett ansvar för culpa in contractu.

[4] I vissa fall anses risken för att kommissionären skall lura kommittenten så stor, att självinträde är förbjudet. Angående självinträde i samband med börshandel uttalas i motiven: "Att ett papper är föremål för notering å börsen, erbjuder icke kommittenten tillräckligt skydd emot en kommissionär, som vill på hans bekostnad främja sitt eget intresse och som *i allmänhet har större förutsättningar än kommittenten att bedöma marknadens läge* och icke saknar utvägar att inverka på noteringen" (min kurs.) (NJA II 1914 s 246).

lojalitetsplikten gentemot bolaget skall utsträckas att gälla även mot intressenterna. En annan situation är den att det föreligger ett avtal om att vårda en sjuk kvinna och kvinnans man hävdar att lojalitetsplikten mot kvinnan omfattar även en lojalitetsplikt mot honom.

I ett norskt rättsfall (NRt 1921 s 267) aktualiseras frågan med anledning av att en mäklare fått i uppdrag att sälja ett skepp som var aktiebolagets enda betydande tillgång. Mäklaren sålde skeppet till ett oväntat högt pris och köpte aktier i bolaget innan den fördelaktiga skeppsförsäljningen blivit känd. Trots att säljaren var omedveten om att han stod i ett indirekt förhållande till köparen, ålades köparen upplysningsplikt. Det innebär att motpartens förväntningar om att bli upplyst inte var det avgörande momentet för att avgöra upplysningspliktens omfattning. I domen lades det köparen till last att han aktivt sökt köpa aktier som för närvarande inte var utbjudna till försäljning. Vidare ansågs det sätt på vilket han fått informationen – via bolagets uppdrag att agera som skeppsmäklare – försvårande. Detta rättsfall aktualiserar tre frågor: Kan ett indirekt förtroendeuppdrag medföra förstärkt upplysningsplikt? Är det faktum att den eventuellt upplysningspliktige utövat påtryckningar på motparten relevant för att bedöma upplysningspliktens omfattning? Ger domen uttryck för gällande svensk rätt?

Finns det en regel med följande innebörd: "Upplysningsplikten är beroende av motpartens förväntningar om att bli upplyst, men om det föreligger ett *indirekt förtroendeförhållande* mellan parterna, kan upplysningsplikt föreligga trots att motparten inte typiskt sett förväntar sig att bli upplyst"? Har en köpare som erhållit kännedom om att skeppet sålts till ett förmånligt pris, utan att ha haft ett förtroendeförhållande gentemot bolaget (t ex genom att avlyssna ett mobiltelefonsamtal) också har en upplysningsplikt gentemot en säljare? Först om en sådan person saknar upplysningsplikt, kan man påstå att upplysningsplikten har sin grund i det indirekta avtalsförhållandet. Att särskilja dessa båda fall åt förefaller knappast rimligt. I båda fallen har den eventuellt upplysningspliktige utnyttjat information på ohederligt sätt och i båda fallen är motparten omedveten om att den eventuellt upplysningspliktige har ett informationsövertag. Slutsatsen blir att ett indirekt förtroendeförhållande som motparten är ovetande om inte är relevant för att avgöra upplysningspliktens omfattning.

Finns det en regel med följande innebörd: "Upplysningspliktens omfattning är beroende av motpartens förväntningar om att bli upplyst, men om den eventuellt upplysningspliktige *utövat press på*

motparten, kan upplysningsplikt föreligga trots att motparten inte typiskt sett förväntar sig att bli upplyst"? I det aktuella norska rättsfallet lades det köparen till last att han låtit en mäklare aktivt söka efter säljare och säljarna sålde inte på eget initiativ, utan på köparens initiativ (även om man inte kan säga att det förekom direkta förhandlingar). Jag är av den uppfattningen att så länge den eventuellt upplysningspliktiges press inte påverkar motpartens förväntningar, är pressen irrelevant för att avgöra upplysningspliktens omfattning.

Återspeglar NRt 1921 s 267 gällande rätt? Hur saken gestaltade sig på tjugotalet vill jag låta var osagt. Idag har vi en insiderlagstiftning som straffbelägger dylika förfaranden. Frågan om de civilrättsliga konsekvenserna måste dock avgöras för sig, även om det är möjligt att de straffrättsliga reglerna påverkar det civilrättsliga ansvaret. Om situationen betraktas utifrån motparten, kan man fråga sig om det är rimligt att säljaren när han säljer till Andersson (som har särskild information) skall stå i ett bättre läge än om han säljer till Pettersson (som saknar informationen). Så länge som motparten inte är medveten om att han står i ett särskilt förhållande till Andersson och det vid köpet är utan betydelse för motparten om han säljer till Andersson eller Pettersson, finns det väl egentligen ingen orsak att ålägga Anderson upplysningsplikt? NRt 1921 s 267 skulle således inte återspegla gällande svensk rätt, eftersom man i rättsfallet ålagt köparen upplysningsplikt på grund av att han stått i ett indirekt förtroendeförhållande till säljaren och på grund av att det var köparen som tog initiativ till köpet. Det är dock möjligt att utgången i målet skulle bli densamma – d v s att köparen/insidern inte kunde tillgodogöra sig vinsten på säljarens bekostnad – men i så fall på en annan grund. Det faktum att köparens beteende är straffsanktionerat enligt insiderlagstiftningen, skulle kunna vara en självständig anledning till att inte heller tillåta honom att göra en vinst i det civilrättsliga förhållandet med säljaren. Köparen/insidern åläggs alltså inte en upplysningsplikt i egentlig mening, utan hans ansvar följer indirekt av insiderlagstiftningen. Insiderlagstiftningen omfattar inte fall där aktieköpet föregås av förhandlingar mellan köpare och säljare. I de fallen blir ju den eventuellt upplysningspliktige en känd person för motparten och motparten får då beroende på den eventuellt upplysningspliktiges person anledning att förvänta sig att erhålla viss information.

Vid förtroendeförhållanden föreligger det tre nivåer av upplysningsplikt; normal upplysningsplikt, upplysningsplikt beträffande för-

hållanden som förtroendemannen fått kunskap om på grund av förtroendeuppdraget samt slutligen total upplysningsplikt. Vilken av dessa tre nivåer som är för handen är beroende av motpartens förväntningar. Om motparten är omedveten om att det föreligger ett förtroendeförhållande, så föreligger "normal" upplysningsplikt (se avsnittet om upplysningspliktens omfattning vid olika avtalstyper). Om motparten är medveten om att förtroendemannen har kunskap om motpartens vinstmarginaler, föreligger "total" upplysningsplikt. Det lämnas i de fallen inget utrymme för förtroendemannen att utnyttja ett kunskapsövertag. Om motparten är medveten om att det föreligger ett förtroendeförhållande som inte är av så intim art att förtroendemannen kan bilda sig en uppfattning om motpartens vinstmarginaler, är förtroendemannen skyldig att upplysa motparten om sådan information som han erhållit i sin egenskap av förtroendeman.

6.3 Släktskap och vänskap

Att träffa avtal med släktingar och vänner medför särskilda komplikationer. Motparten kan vara obenägen att ställa frågor eller att göra ingående undersökningar på grund av att detta skulle kunna uppfattas som misstroende. Dessutom förväntar sig motparten vanligen att släktingen eller vännen inte försöker "sko sig" på motpartens bekostnad, utan att avtalet skall präglas av att båda parter tjänar på avtalet. På grund av dessa omständigheter skulle man kunna anta att upplysningsplikten är särskilt omfattande när avtal sluts mellan släktingar eller vänner.

Av rättspraxis får man intryck av att domstolen ofta fäster sig vid om parterna är släkt eller vänner. Det är emellertid svårt att bilda sig en uppfattning om huruvida upplysningsplikt skulle ha förelegat även om parterna inte varit vänner eller släktingar.[5]

I NJA 1924 s 6 hade en dotter och måg till en äldre kvinna "lurat" henne att skriva på ett köpekontrakt beträffande försäljning av en fastighet. Kvinnan trodde att köpeskillingen var 40 000 kr, trots att den i köpekontraktet angivits till 20 000 kr. Domstolen tillämpade 33 § avtalslagen om förfaranden som strider mot tro och heder. I själva

[5] Undersökningsplikten påverkas av om parterna är vänner. Som exempel se NRt 1935 s 1079.

verket hade kanske 32 § om förklaringsmisstag varit mer lämpligt. Troligen var släktskapet relevant i målet endast som ett faktum som talade för att dottern och mågen insett att kvinnan gjorde ett förklaringsmisstag eller inte var medveten om avtalets innebörd.

I NJA 1939 s 583 sålde två äldre herrar skogsavverkningsrätt till en god väns son. Köparen ansågs ha gjort sig skyldig till ocker eftersom han inte upplyst säljarna om avverkningsrättens verkliga värde (köpeskillingen var 1 500 kr under det att värdet uppgick till 30 000 kr). Majoriteten i HD hänvisar till vad som "i övrigt förekommit", och kan med den formuleringen ha avsett att ge vänskapen relevans. Två skiljaktiga justitieråd anser att säljaren "handlade med insikt om här anmärkta förhållanden. Att han det oaktat åberopat avtalet måste anses strida mot tro och heder". De skiljaktiga förefaller inte ha fäst avseende vid att parterna var vänner för att avgöra upplysningspliktens omfattning, utan endast för att konstatera om köparen hade insikt om säljarnas okunskap.

Förhållandena var snarlika i NJA 1948 s 728 där säljaren av en bil var personlig bekant med köparen som var förståndshandikappad. Bilen såldes till ett kraftigt överpris och säljaren ansågs ha handlat i strid mot tro och heder. Det kan vara så att bekantskapen endast har haft betydelse för att bevisa att säljaren haft insikt om att motparten var förståndshandikappad.[6] Även i NRt 1956 s 572, som rörde utskiftning av ett dödsbo, får man ett intryck av att släktskapet inte i och för sig påverkat upplysningspliktens omfattning, utan endast haft relevans vid avgörande om den upplysningspliktige haft insikt om motpartens mentala svaghet.

I ett kritiserat rättsfall NRt 1917 s 795 ansågs upplysningsplikt inte föreligga. Det var fråga om ett arvskiftesavtal mellan en 72 årig man, som suttit i orubbat bo sedan sin hustrus död, och dennes dotter. Dottern avstod genom arvsskiftet från en del av sitt arv efter modern. Fadern ansågs inte skyldig att upplysa dottern om att han hade för avsikt att efter arvsskiftet gifta om sig. Det ansågs ovisst hur konkreta faderns giftemålsplaner varit vid tiden för arvsskiftet. Som tidigare redogjorts för, är en förutsättning för att upplysningsplikt skall föreligga, att informationen rör ett säkert förhållande. Vidare ansågs

[6] Ett snarlikt men omvänt fall är UfR 1949 s 699 Ø. En bil såldes till ett kraftigt underpris. Köparen var just utskriven från mentalsjukhus. Köparen var tidigare gift med säljaren. Köparen ansågs ha upplysningsplikt. Parternas relation förefaller inte ha varit avgörande för upplysningspliktens omfattning, utan endast vid bedömning av köparens insikt om säljarens mentala kapacitet.

det inte klarlagt att fadern insett att det var av betydelse för dottern att han inte skulle gifta om sig. Två skiljaktiga ansåg att fadern hade upplysningsplikt. De ansåg att det var klarlagt att fadern hade bestämda giftemålsplaner och att han hade erforderlig insikt om giftermålets betydelse för dotterns vilja att sluta arvskiftesavtalet.

I några rättsfall som behandlar upplysningsplikten mellan makar och frånskilda makar kan inte relationen i sig anses ha givit upphov till upplysningsplikt. I två fall utnyttjade ena maken att den andra maken inte haft kännedom om vilken rätt de hade enligt lag (NJA 1965 s 345 samt 1982 s 230). Inget i dessa båda domar tyder på att deras relation som gifta respektive f d gifta påverkat upplysningspliktens omfattning. Inte heller NJA 1961 s 124 ger intryck av att parternas relation som f d makar påverkat upplysningspliktens omfattning.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det faktum att avtalsparterna är släkt eller vänner innebär att *sannolikheten är större att parterna har insikt om motpartens föreställningar och antaganden*. Sådan insikt är som ovan utvecklats en av grundpelarna för att upplysningsplikt över huvud taget skall kunna föreligga. Följaktligen föreligger därför oftare upplysningsplikt när parterna är släkt eller vänner. Dessutom kan vänskapen eller släktförhållandet påverka motparten så att han förväntar sig en större lojalitet vilket i sin tur medför en utökad upplysningsplikt. Om situationen emellertid varit sådan att motparten inte haft sådana förväntningar om särskild lojalitet (t ex en konfliktladdad uppgörelse i samband med arvsskifte) föreligger ingen särskilt långtgående upplysningsplikt.

6.4 Underlägsen ställning

6.4.1 Den starkare partens upplysningsplikt

Ju större skillnad på parternas sakkunskap och erfarenhet av affärer, desto mer näraliggande är det att det föreligger upplysningsplikt, eftersom den sakkunnige då kunnat räkna med att motparten inte självständigt undersöker förhållandena.[7] Detta innebär väl snarast att den avtalspart som har stor sakkunskap och erfarenhet oftare kan

[7] Lynge Andersen/Nørgaard, Aftaleloven, s 147.

antas ha insikt om att motparten saknat relevant kännedom. En sådan insikt är ett grundläggande rekvisit för att upplysningsplikt skall föreligga. Mer oklart är emellertid om sakkunskapen i sig innebär att det föreligger en mer omfattande upplysningsplikt.

Det är allmänt sett önskvärt att parterna vid avtals ingående befinner sig "on equal footing", eller kanske snarare att parterna har möjlighet att placera sig själva på samma plan. I olika lagar tillvaratas den underlägsnes intressen att bli upplyst av den starkare avtalsparten. Det mest vidsträckta lagrummet torde vara *36 § avtalslagen*, som ger utrymme för jämkning av avtalsvillkor som framstår som oskäliga mot bakgrund av bland annat den ena partens underlägsna ställning. Av 36 § avtalslagen framgår dock inte att upplysningsplikten skall vara särskilt omfattande på grund av parternas ojämna styrkeförhållande.[8] Paragrafen kan tolkas så att det är den starka partens *insikt* om motpartens felaktiga föreställningar som föranleder jämkning. 36 § avtalslagen utesluter dock inte att upplysningsplikten skulle kunna vara särskilt omfattande på grund av ett ojämnt styrkeförhållande. I *konsumentköplagen* finns en uttrycklig upplysningsplikt för säljaren. Säljaren anses vid konsumentköp vara en starkare avtalspart och i 17 § konsumentköplagen stadgas att varan skall anses felaktig om säljaren underlåtit att lämna upplysning till konsumenten om förhållanden rörande varans egenskaper och användning som han kände till (eller borde ha känt till) och som konsumenten med fog kunde räkna med att bli upplyst om. Även i *konsumenttjänstlagen* finns regler om upplysningsplikt. Enligt 6 § konsumenttjänstlagen skall näringsidkaren avråda konsumenten om en tjänst inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten. Vidare skall näringsidkaren enligt 11 § konsumenttjänstlagen upplysa konsumenten om förhållanden rörande tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som han insett vara av betydelse för konsumenten. I *konsumentkreditlagen* finns regler om information rörande effektiv ränta, kreditkostnad och kontantbelopp samt plikten att iaktta god kreditgivningssed. Dessa plikter är dock inte civilrättsligt sanktionerade, utan konsumentkreditlagen hänvisar till marknadsföringslagen. Kreditgivares upplysningsplikt gentemot konsument är alltså reglerad i avtalslagen och inget i konsumentkreditlagen ger intryck av att upplysningsplikten skulle vara särskilt långtgående vid ett sådant avtal. Försäkringsgivares informationsplikt gentemot försäkringstagare är inte heller civilrättsligt sanktionerad i förslagen till försäkringslagar, utan det ansvaret följer av avtalslagen.

[8] Prop 1975/76:81 s 125 f.

Frågan uppkommer nu om upplysningsplikten är mer omfattande enligt dessa lagrum än vad den eljest skulle ha varit. D v s är näringsidkarens upplysningsplikt gentemot en konsument mer omfattande än gentemot en näringsidkare, om man i båda fallen antar att näringsidkaren har insikt om att motparten saknar kännedom om ett förhållande som påverkar köpobjektets värde? Mot bakgrund av den rättspraxis som redovisats ovan s 37, som ger uttryck för en långtgående upplysningsplikt även i näringsidkarförhållanden eller i avtal mellan två privatpersoner, kan det vara så att den konsumenträttsliga skyddslagstiftningen såvitt avser upplysningspliktens omfattning inte innebär något ökat skydd i förhållande till vad som skulle ha gällt om skyddslagstiftningen inte fanns. Det är dock helt klart att man beträffande grundförutsättningarna för upplysningsplikt i konsumentlagstiftningen givit konsumenten ett ökat skydd. I konsumentköplagen räcker det med att säljaren *borde ha känt till* ett visst förhållande för att upplysningsplikt skall kunna föreligga. Man har alltså eftergivit det vanliga kravet på faktiskt kännedom hos den upplysningspliktige. Detta får till konsekvens att upplysningsplikten kan komma att omfatta sådana förhållanden som man inte kan ha säker kunskap om, t ex konjunkturer och vissa andra typer av kringuppgifter.

Från rättspraxis finns ett flertal fall där frågan om upplysningsplikt aktualiserats i samband med att parterna haft olika styrkeförhållande.

I NRt 1959 s 1048 är det möjligt att man låtit själva styrkeförhållandet mellan parterna vara avgörande för att bedöma upplysningspliktens omfattning. En säljare, som var en erfaren affärsman, ansågs skyldig att upplysa köparen, som var helt oerfaren av affärer, att det var ett hopplöst företag för köparen att ekonomiskt genomföra köpet. Utgångspunkten är, uttalar Høyesterett, att en köpare själv måste värdera sin betalningsförmåga. I det aktuella fallet stod det dock helt klart för säljaren att köparen saknade ekonomisk möjlighet att genomföra avtalet. Därefter uttalar Høyesterett: "Till slutt nevner jeg at det her galt en kontrakt av den største betydning for kjøperen, og det var derfor så meget mer nødvendig at selgeren gikk forsvarlig frem. Man kan uten overdrivelse si at (köparen) satte sin tillvaerelse inn på en kontrakt som, om den opprettholdtes som bindende, måtte føre til at han mistet småbruket uten mulighet for å erverve eller beholde den nye eiendom." Det framgår dock inte klart om detta uttalande är ett led i att avgöra säljarens insikt om motpartens bristande förmåga att göra en ekonomisk bedömning, eller om det är ett självständigt moment som påverkar upplysningspliktens omfattning.

Om man gör ett hypotetiskt prov och ställer sig frågan: Om säljaren saknat erfarenhet av fastighetsaffärer, men likväl insett att motparten felbedömde avtalets ekonomiska konsekvenser, hade säljaren då varit upplysningspliktig? Ett mycket snarlikt fall, UfR 1979 s 225, besvarar tydligare denna hypotetiska fråga. En säljare som till yrket var fastighetsmäklare ansågs skyldig att upplysa köparen om de samlade boendekostnaderna. Det stod klart för säljaren att köparen inte skulle kunna klara de ekonomiska förpliktelser som följde av köpet. På grund av säljarens erfarenhet ansågs han ha haft insikt om motpartens bristande förståelse för köpets ekonomiska konsekvenser. Huvudregeln om köparens ansvar för sin egen betalningsförmåga lindras enligt domen på grund av att köparen inte varit sakkunnig. Domen innebär att upplysningspliktens omfattning inte är beroende av avtalsparternas ojämna styrkeförhållande. Även om säljaren saknat erfarenhet av fastighetsaffärer, så skulle han ha haft upplysningsplikt gentemot köparen, under förutsättning att han haft insikt om att köparen saknat ekonomisk förmåga. Att köparens ansvar för sin egen betalningsförmåga begränsades berodde inte på parternas *relativa* styrkeförhållande, utan enbart på köparens bristande sakkunskap och säljarens insikt.

I NJA 1940 s 325 var fråga uppe om banks upplysningsplikt gentemot en privat låntagare. Banken ansågs inte skyldig att upplysa låntagaren om att styrelsen beslutat att sänka räntan på bundna lån. Ingenstans i domskälen återfinns argument som talar för att bankens ställning som en överlägsen avtalspart skulle påverka upplysningspliktens omfattning, trots att detta påstods vara relevant i ett sakkunnigutlåtande av Nial.

I NJA 1938 s 54 ansåg hovrätten och två skiljaktiga domare i HD att en person som var väl insatt i fastighetsaffärer hade upplysningsplikt gentemot en person som saknade sådan erfarenhet. Deras ställningstagande grundar sig dock inte på det faktum att den upplysningsskyldige på grund av sin erfarenhet intog en överlägsen ställning. Erfarenheten bidrog dock sannolikt till att den upplysningspliktige ansågs ha insikt om att motparten saknade kännedom om det aktuella förhållandet. HD:s majoritet ansåg att den erfarne avtalsparten saknade sådan insikt.

Parter kan vara olika starka på olika sätt. Det relevanta kanske inte enbart är motpartens förmåga att inhämta information, utan dessutom hans förmåga att värdera och sammanställa informationen.[9] Upp-

[9] Jfr engelskans "unequality regarding information and judgement".

lysningspliktens omfattning kan vara särskilt långtgående i de fall där den svagare parten saknat förmåga att värdera den information han fått del av (inequality regarding judgement). I sådana fall kan upplysningsplikten innebära en skyldighet att göra värderingen åt motparten (det är inte tillräckligt att säga två och två, man måste dessutom säga att det blir fyra). Ett exempel på så långtgående upplysningsplikt återfinns i konsumenttjänstlagen, där näringsidkaren har avrådningsplikt. Mot bakgrund av den omfattande skyddslagstiftning som numera gäller för avtal mellan näringsidkare och konsument, kan konsumentens förväntningar om att bli upplyst ha förstärkts. Konsumenten förväntar sig att näringsidkaren skall beakta konsumentens intressen. Därigenom kan näringsidkarens upplysningsplikt vara mer omfattande när han sluter avtal med en konsument än när han sluter avtal med näringsidkare. Detta gäller särskilt beträffande avtalets innebörd och konsekvenser för motparten.

6.4.2 Den svagare partens upplysningsplikt

Parternas styrkeförhållande skulle kunna innebära att upplysningsplikten lindras för den svagare parten. Den typiskt sett svagare avtalsparten kan tillgodoses på två olika sätt; genom att den starkare åläggs en förpliktelse som han inte skulle ha haft gentemot en jämbördig part och genom att den svagare parten befrias från en förpliktelse som han skulle ha haft gentemot en jämbördig part. Det finns inga bärkraftiga argument som motiverar varför en svagare part skall tillåtas lura sin motpart i större utsträckning än vad en starkare avtalspart tillåts göra. Såväl den svaga som den starka avtalsparten har ett befogat intresse av att kunna utnyttja ett eventuellt kunskapsövertag. Det är dock i praktiken så att en starkare avtalspart vanligen på grund av sin erfarenhet har en omfattande undersökningsplikt – vilket ju kan påverka den svagare avtalspartens upplysningsplikt – samt på grund av sitt styrkeläge har insikt om vilka förhållanden som är relevanta för motparten. Vid en jämförelse av en svag avtalspart med insikt och fullgjord undersökningsplikt och en stark avtalspart, finns det dock inget som motiverar att den svagare avtalsparten medges en lindrigare upplysningsplikt.

7. Särskilda avtal om upplysningsplikt

I samband med avtalsförhandlingar förekommer det att parterna upprättar s k Letters of Intent eller på ett mindre formbundet sätt kommer överens om hur de skall agera i samband med avtalsförhandlingarna. Sådana överenskommelser innebär ofta att parterna åtar sig upplysningsplikt gentemot varandra. I detta avsnitt skall analyseras hur sådana särskilda avtal om upplysningspliktens omfattning påverkar upplysningsplikten. Först kommer friskrivningar från upplysningsplikt att behandlas och därefter uppmärksammas avtal som innebär att parterna åtar sig särskild upplysningsplikt.

7.1 Friskrivningar från upplysningsplikt

Avtalslagens regler i 3 kap är i princip tvingande, vilket skulle kunna tyckas innebära att man inte kan friskriva sig från den upplysningsplikt som följer av lagen. Det är dock möjligt att på olika sätt begränsa upplysningsplikten, så länge en sådan begränsning inte framstår som oskälig (36 § avtalslagen). Dessutom kan vissa specialregleringar innebära att man inte kan avtala bort upplysningsplikten fullständigt (konsumentköplagen, konsumentkreditlagen, konsumenttjänstlagen). 19 § köplagen, som bl a behandlar upplysningsplikten i samband med att vara säljs i befintligt skick, är till sin karaktär tvingande men om parterna i samband med avtalsförhandlingarna kommit överens om att upplysningsplikten skall vara begränsad, torde detta kunna påverka felbedömningen enligt paragrafen.

Om man i ett avtal kommer överens om att upplysningsplikten skall vara begränsad, innebär detta att motpartens förväntningar om att bli upplyst begränsas och att motparten i eget intresse måste företa en mer ingående undersökning före avtalet. Tidigare i denna studie har framgått att upplysningspliktens omfattning i hög grad är beroende av vad motparten typiskt sett förväntar sig att få upplysningar om. När parterna i det enskilda fallet avtalat om att upplysningsplikten skall vara begränsad, så påverkar detta motpartens förväntningar och därigenom inskränks upplysningspliktens omfattning.

Möjligheten att friskriva sig från upplysningsplikten är emellertid begränsad. På samma sätt som det anses oskäligt att friskriva sig från ansvar för skada som man orsakat genom grov vårdslöshet, torde det anses oskäligt att i samband med upplysningsplikten friskriva sig från dolus. Här uppkommer emellertid en komplikation. En förutsättning för upplysningsplikt, så som den behandlas i denna framställning, är att den upplysningspliktige har faktisk kännedom om ett negativt förhållande och inser att motparten saknar sådan kännedom och att det är av betydelse för motparten. Redan i denna definition ligger dolus; den upplysningspliktige lurar medvetet motparten. En friskrivning beträffande upplysningsplikt kan emellertid påverka motpartens förväntningar om att bli upplyst och *påverkar* därigenom upplysningspliktens omfattning, även om man inte helt befrias från upplysningsplikt.

I praktiken torde det var ovanligt att man uttryckligen i ett skriftligt avtal inskränker upplysningsplikten. Situationen kan emellertid vara den att det är underförstått att upplysningsplikt inte föreligger. Detta är fallet vid vissa avtalstyper (t ex förlikningsavtal), men kan också vara för handen i andra fall. En underförstådd begränsning av upplysningsplikten måste dock vara så tydlig och konkret att den påverkat motpartens förväntningar, eftersom det är motpartens förväntningar som utgör upplysningspliktens grund. T ex kan en förtroendeman genom att klargöra sin position ("Var uppmärksam! Jag kommer att försöka göra en så god affär som möjligt.") undgå vissa delar av upplysningsplikten. Gentemot svagare avtalsparter kan upplysningsplikten innebära en skyldighet att värdera informationen åt motparten. En sådan skyldighet kan man i vissa fall undvika genom att uppmana motparten att anlita en rådgivare.

Ett indirekt sätt att begränsa upplysningsplikten på, är att i avtalet ange vad parten har faktisk kännedom om samt i vilken utsträckning han känner till motpartens bevekelsegrunder och kännedom om olika förhållanden. Om det i efterhand visar sig att den eventuellt upplysningspliktige avtalsparten hade *faktisk* kännedom om förhållanden som inte angivits i avtalet, eller *faktiskt* var mer insatt i vad som var av betydelse för motparten och att motparten saknat kännedom om detta, så förlorar avtalet i dessa hänseenden sin betydelse. Sådan avtalstext har dock en ganska stor bevisverkan. Hellner anser att när man i samband med försäkringsavtal ber försäkringstagaren fylla i omfattande formulär, så föreligger ingen skyldighet att upplysa om

sådana förhållanden som ej efterfrågas i formuläret.[1] Formulären fyller den funktionen att av dem framgår vilka förhållanden som är av betydelse för motparten/försäkringsbolaget. Om det visar sig att den eventuellt upplysningspliktige *faktiskt insett* att en viss omständighet var av betydelse för motparten så föreligger upplysningsplikt, trots att den inte medtagits i frågeformuläret.

Ett annat indirekt sätt att inskränka upplysningsplikten är de inte ovanliga kontraktsklausuler som anger att motparten har fått ta del av visst värderingsunderlag eller undersökt vissa förhållanden. Därigenom kan den eventuellt upplysningspliktige ha fått uppfattningen att motparten känt till de negativa omständigheterna och i sådana fall föreligger ingen upplysningsplikt.

7.2 Åtaganden beträffande upplysningsplikt

Det är inte helt ovanligt att man i "programförklaringar" och ingresser ser en text av innebörd att parterna åtar sig att vara lojala och informera varandra om förhållanden som kan vara av betydelse. Denna typ av generella åtaganden påverkar sällan rättsläget. Det har ovan framgått att en skyldighet att vara lojal vid avtalsförhandlingarna och upplysa motparten föreligger enligt gällande rätt utan att parterna särskilt kommit överens om det. I ingressen till kontrakt presenteras ofta parternas syften med avtalet. En sådan ingress kan påverka upplysningspliktens omfattning på så sätt att den eventuellt upplysningspliktige därigenom får insikt om vad som är av betydelse för motparten.

[1] Försäkringsrätt, s 157.

8. Utvecklingslinjen

En inte ovanlig föreställning är att man i samband med avtals ingående numera ställer större krav på hög moral än vad som var fallet vid seklets början. Utvecklingen av konsumenträtten skulle ju onekligen kunna vara ett tecken på att man numera i vissa avtalsrelationer i högre grad måste beakta motpartens intressen. Vid en genomgång av rättspraxis såvitt avser upplysningsplikten vid avtals ingående är det emellertid helt klart att det *saknas en tydlig utvecklingslinje* mot ökad moral eller etik eller skyldighet att tillvarata motpartens intressen. Redan för åttio år sedan var möjligheterna att utnyttja ett kunskapsövertag på motpartens bekostnad mycket begränsade. I doktrin uttalades tidigt att om en avtalspart vet att avtalet är framkallat genom en villfarelse hos motparten, det så gott som alltid står i strid mot allmän hederlighet att göra avtalet gällande.[1] I andra rättssystem, främst de angloamerikanska, kan man tydligare se en utveckling mot ökad "duty of disclosure". I Sverige, Norge och Danmark hade man redan vid seklets början den synen på avtalet att det inte var fråga om en strid mellan två parter, utan att parterna genom samarbete båda gynnades av avtalet.

Konsumentlagstiftningen har egentligen inte inneburit att näringsidkarens upplysningsplikt förändrats, utan det är näringsidkarens ansvar för andra förhållanden som skärpts (ansvaret in contractu). Upplysningsplikten enligt konsumentköplagen kan dock sägas innebära en skärpning av upplysningsplikten till att omfatta inte bara omständigheter som näringsidkaren har faktisk och säker kunskap om, utan även mer osäkra antaganden. Det är dock möjligt att även ansvaret in contrahendo förstärkts genom att konsumenten numera med lagens stöd upplever sig som stark och kan ställa krav på näringsidkaren. Konsumenten förväntar sig att näringsidkaren beaktar även konsumentens intressen. Detta kanske framför allt leder till en ökad upplysningsplikt beträffande avtalets innebörd och konsekvenser.

Även om det inte kan sägas föreligga någon förändrad syn på upplysningsplikten sedd isolerad, får man inte glömma bort att

[1] Ussing, Aftaler, s 173. Ussing ansåg att det 1945 skett en betydande utveckling mot strängare handelsmoral (s 171).

upplysningsplikten ingår som en del i hela avtalsrätten och inom avtalsrätten har onekligen en utveckling skett. Tidigare var det tillräckligt att göra en bedömning av om upplysningsplikten åsidosatts eller ej. Numera skall ytterligare en prövning ske; även om upplysningsplikten inte åsidosatts, kan ansvar aktualiseras på grund av att avtalet ändå framstår som oskäligt.[2]

Även om man inte kan tala om en förändring i upplysningspliktens omfattning generellt sett, så har synen på vissa avtalstyper förändrats, vilket kommit att innebära en skärpt upplysningsplikt. Det tydligaste exemplet på detta är borgensavtalet och dess behandling i norsk rättspraxis. På tjugotalet ansågs det ligga i borgensavtalets natur att borgensmannen tog en risk och att långivaren inte skulle ha begärt något borgensavtal om inte långivaren själv ansåg att låntagarens betalningsförmåga var osäker. Följaktligen behövde inte långivaren självmant upplysa borgensmannen om sådana omständigheter som kunde bidra till att låntagarens betalningsprognos försämrades. Numera anses dock långivaren skyldig att upplysa borgensmannen om sådana omständigheter. Det finns tre förklaringar till varför man nu ser annorlunda på borgensavtalet; parternas typiska styrkerelation, informationsövertaget samt en förändring i vad borgensmannen förväntar sig att bli upplyst om. Långivaren är vanligtvis en stark avtalspart (bank eller liknande) och borgensmannen är kanske en privatperson eller ett bolag som har mindre erfarenhet av denna typ av avtal. På grund av detta anses långivaren ofta skyldig att upplysa motparten om borgensåtagandets konsekvenser och innebörd. Därifrån är steget inte långt till att dessutom ålägga långivaren en upplysningsplikt så att borgensmannen kan bedöma hur stort risktagande borgensåtagandet innebär. Långivaren är många gånger den som bäst känner till låntagarens ekonomiska förhållanden. Låntagaren kanske har andra förpliktelser gentemot långivaren. Borgensmannen däremot känner kanske låntagaren personligen, men har dålig kännedom om låntagarens ekonomiska förhållanden. Bankers roll i samhället har förändrats och många betraktar dem som något myndighetsliknande. Detta kan ha bidragit till att borgensmäns förväntningar om att få upplysningar förstärkts. Banken är inte längre "den hemska ockraren", utan en vänligt sinnad och mindre profitbenägen avtalspart som kan förväntas ge mer ingående information.

[2] Generalklausulutredningen i samband med införande av 36 § avtalslagen åsyftade inte att innebära någon väsentlig förändring av gällande rätt. Mot bakgrund av utvecklingen i praxis, kan det dock konstateras att man sedan 36 § avtalslagen infördes har givit större utrymme för skälighetsbedömningar.

9. Sammanfattning

Syftet med denna studie har varit att analysera i vilka situationer och beträffande vilka omständigheter som parter har upplysningsplikt gentemot varandra vid avtals ingående samt att förmedla en djupare förståelse för varför det föreligger upplysningsplikt i vissa fall. Därutöver har syftet varit att systematisera upplysningsplikten. Slutligen har syftet varit att undersöka om man kan utläsa någon utvecklingslinje beträffande upplysningsplikten.

Av studien framgår att upplysningsplikten vid avtals ingående är omfattande. Om en avtalspart har faktisk kännedom om ett visst förhållande och inser att motpartens saknar sådan kännedom och inser att förhållandet är av betydelse för motparten, så föreligger i många fall upplysningsplikt. De omständigheter som omfattas av upplysningsplikten är beroende av vad motpartens typiskt sett förväntar sig att få information om. Vid en genomgång av olika avtalstyper har det visat sig att motpartens typiska förväntningar är mycket omfattande. Det är framför allt vid auktionsköp samt avtal som sluts mot bakgrund av en konflikt, som motpartens förväntningar är begränsade.

Beträffande utvecklingslinjen har kunnat konstateras att det saknas en tydlig utvecklingslinje mot ökad moral eller etik eller skyldighet att tillvarata motpartens intressen. Redan i början av detta sekel var möjligheterna att utnyttja överlägsen kunskap på motpartens bekostnad begränsade. Det bör dock observeras att även om synen på upplysningsplikten sedd isolerad inte förändrats, så har avtalsrätten som helhet förändrats vilket kan påverka situationer där frågan om upplysningsplikt ingår som ett moment.

Denna sammanfattning kommer fortsättningsvis att disponeras utifrån olika perspektiv; ett rättspolitiskt perspektiv, rättstillämparens och förhandlarens perspektiv. På så sätt ställs olika relevanta fakta på sin spets.

Rättspolitiskt perspektiv

Det är troligen en allmän föreställning att man vid avtalsförhandlingar har rätt att utnyttja sin affärsskicklighet på så sätt att man inte i särskilt stor omfattning är skyldig att delge motparten sådan känne-

dom som man har på grund av kunskapsövertag. Många kanske är av den uppfattningen att det föreligger en tämligen omfattande moralisk skyldighet, men att denna inte sanktioneras i lag. Vid en studie av upplysningsplikten framgår dock att utrymmet för att utnyttja sitt kunskapsövertag är mycket begränsat.

Det finns en mängd olika rättspolitiska skäl som talar för respektive mot en långtgående upplysningsplikt och detta är inte rätt forum för att ta ställning i rättspolitiska frågor. Lagstiftaren bör dock beakta vilka av de rättspolitiska argumenten som väger tyngst och sträva efter att utforma upplysningsplikten mot bakgrund av dessa. Dessutom bör allmänhetens föreställning om i vad mån man får utnyttja ett kunskapsövertag bidra vid utformningen av upplysningsplikten - även om den svårligen låter sig fastställas.

I denna studie har uppmärksammats att upplysningsplikten inte är homogen i svensk lagstiftning. Ett flertal lagar reglerar upplysningsplikt, t ex avtalslagen, köplagen, konsumentlagar, försäkringsavtalslagen, äktenskapsbalken m fl. Upplysningsplikten är emellertid inte synkroniserad. Den skiljer sig åt i de olika lagarna både beträffande omfattning och verkningar. Vid en jämförelse av upplysningsplikten i olika lagar står det klart att lagstiftaren inte haft någon ambition att synkronisera upplysningsplikten och lagstiftaren förefaller omedveten om att det skulle kunna leda till komplikationer att man inte tagit ett helhetsgrepp om upplysningsplikten. En av de komplikationer som uppstår är lagvalsproblematiken. Vilken lag skall man tillämpa vid försummad upplysningsplikt? Kan flera lagar tillämpas parallellt eller är man hänvisad till speciallagen och vad gäller i så fall om den försummade upplysningen rör ett förhållande som inte tar sikte direkt på det avtalsobjekt som speciallagen är tillämplig på? Lagvalsproblematiken illustrerar hur angeläget det är att upplysningsplikten i samband med lagstiftning blir föremål för mer ingående analys än vad som hittills varit fallet.

Rättstillämparens perspektiv

Av praxis framgår att domaren i många fall har anledning att uttala sig om upplysningsplikten vid avtals ingående. Det framgår dock mer sällan vilka moment som är relevanta för att avgöra om det föreligger upplysningsplikt eller ej. Domaren bör vid avgörande om det föreligger upplysningsplikt ställa sig följande frågor.

1. Har den eventuellt upplysningspliktige faktisk kännedom om det aktuella förhållandet?

I samband härmed kan det bli aktuellt att undersöka på vilket sätt kännedomen erhållits. Vidare är det nödvändigt att konstatera om den aktuella kunskapen är säker eller osäker. Endast beträffande helt säkra kunskaper föreligger upplysningsplikt (undantaget vissa förtroendemän, se strax nedan).

2. Saknar motparten kännedom om det aktuella förhållandet?
Härunder blir det aktuellt att bedöma hur ingående undersökning motparten gjort i samband med att avtalet träffades. Att undersökningsplikten försummats före avtalet innebär vanligtvis inte att den eventuellt upplysningspliktige undgår upplysningsplikt. Upplysningsskyldigheten är i många fall en tyngre förpliktelse än motpartens undersökningsplikt.

3. Har den eventuellt upplysningspliktige faktisk insikt om att motparten saknar kännedom?
I samband härmed kan parternas relation vara av betydelse. Det faktum att parterna är närstående, ökar sannolikheten för att den eventuellt upplysningspliktige har sådan insikt.

4. Har den eventuellt upplysningspliktige faktisk kännedom om att det aktuella förhållandet var av betydelse för motparten?
Även i samband med denna frågeställning kan parternas relation vara av betydelse. Särskilt i de fallen där den eventuellt upplysningspliktige intar en överlägsen ställning, ligger det nära till hands att han också har insikt om vad som är av betydelse för motparten.

5. Vilka förväntningar har motparten typiskt sett om att bli upplyst?
Avtalstypen och parternas relation kan få betydelse för att avgöra detta spörsmål. Vissa konkreta riktlinjer skall helt kortfattat anges här. Vid konfliktladdade avtalssituationer förväntar sig motparten mer sällan ingående upplysningar. Upplysningsplikten omfattar inte förhållanden av typen att avtalsobjektet kan erhållas billigare eller med bättre kvalitet från en konkurrerande tredje man. Vidare har naturagäldenären (vanligen säljaren) inga förväntningar om att bli upplyst om avtalsobjektets egenskaper. I övriga fall kan motpartens förväntningar om att bli upplyst generellt sett sägas vara mycket omfattande. Särskilt stora förväntningar om att bli upplyst föreligger om den eventuellt upplysningspliktige genom en förtroendeställning erhållit kännedom om motpartens vinstmarginaler. Då skall upp-

lysningar ges, inte enbart om säker kunskap, utan dessutom om mer lösa antaganden och bedömningar.

Vad är nu vunnet med denna modell för att utröna upplysningspliktens omfattning? Modellen innebär att en mängd omständigheter blir irrelevanta för att avgöra tvisten. Det är t ex i princip utan betydelse på vilket sätt den eventuellt upplysningspliktige erhållit informationen och om han utövat påtryckning på motparten (dessa förhållanden kan dock utgöra bevisning om att den eventuellt upplysningspliktige haft faktisk kännedom om en viss omständighet respektive utgöra bevisning om hans insikt beträffande motpartens bevekelsegrunder).

Förhandlarens perspektiv

Den förhandlare som har för avsikt att utnyttja information som han vet sig vara tämligen ensam om att ha, har små möjligheter att förverkliga sin avsikt. Upplysningsplikten vid ingående av avtal är enligt gällande rätt så omfattande att det endast är i vissa speciella situationer som man kan utnyttja överlägsen kunskap. Om man håller sig ovetande om motpartens syften med avtalet och på så sätt undviker att erhålla insikt om vilka förhållanden som är av betydelse för motparten, kan avtalsparten med överlägsen kunskap undgå upplysningsplikten. Om den kunskap han har för avsikt att utnyttja är osäker, är det också möjligt att undgå upplysningsplikt (men även osäker kunskap kan en förtroendeman vara skyldig att delge motparten). En annan metod att undvika upplysningsplikten, är att utsträcka motpartens undersökningsplikt. Undersökningsplikten och upplysningsplikten samspelar; ju mer omfattande undersökningsplikt, desto mindre omfattande upplysningsplikt och vice versa. I olika lagar har man emellertid specialreglerat samspelet mellan upplysningsplikt och undersökningsplikt. Vid köp av lös egendom kan säljaren inte stillatigande åse hur köparen åsidosätter sin undersökningsplikt beträffande ett förhållande som han har kännedom om. Ytterligare en metod att inskränka upplysningsplikten är att minska utrymmet för motpartens förväntningar. Detta kan ske genom att man förklarar för motparten att man har information som man inte tänker lämna ifrån sig. Även om en sådan metod att inskränka upplysningspliktens omfattning teoretiskt sett är effektiv, torde den i praktiken skapa ett sådant förhandlingsklimat att någon avtalsuppgörelse sällan kommer till stånd.

Gällande rätt innebär att parterna i stor utsträckning skall in-

formera varandra, så att avtal sluts i en anda av samarbete där så ingående kännedom som möjligt om alla relevanta omständigheter skall komma båda avtalsparterna till del. Även om särskild kunskap införskaffats till en stor kostnad, skall den i vissa fall enligt gällande rätt komma motparten till del "gratis".

Den avtalspart som är angelägen om att erhålla så mycket information som möjligt, bör tillse att full klarhet råder om vilka syftena med avtalet är (t ex genom att skriftligen uttrycka syftena i en ingress till kontraktet), så att den eventuellt upplysningspliktige inte senare kan påstå att han saknade insikt om vilka förhållanden som var av betydelse för motparten. Vidare bör den avtalspart som önskar att upplysningsplikten skall vara så omfattande som möjligt klargöra i avtalet vilka förhållanden som han undersökt och att han inte undersökt andra förhållanden än de som angivits. Det är vanligt att säljaren är angelägen om att man i kontraktet specificerar vad köparen undersökt, så att köparen inte senare kan hävda att han var ovetande om omständigheter som framgår av undersökningsmaterialet. Köparen bör i en sådan klausul klargöra att hans undersökning inte varit mer omfattande än vad som sålunda specificerats. Därigenom kan man undvika att säljaren senare påstår att han trodde att köparen hade kännedom om förhållanden som inte framgår av undersökningsmaterialet. Slutligen bör den avtalspart som är angelägen om att upplysningsplikten skall vara omfattande i ingressen till kontraktet ange att avtalet sluts i en anda av samarbete och lojalitet. På så sätt kan man undvika en diskussion om att avtalet slutits i en konfliktladdad miljö, vilket skulle kunna inskränka upplysningsplikten.

10. Summary in English

This Summary will be made in a comparative perspective in order to facilitate for a foreign reader the understanding of Swedish law regarding the duty of disclosure when concluding a contract.[1] The aim of this study has been to examine the Swedish law regarding nondisclosure in order to achieve a deeper knowledge about in which situations and about what circumstances there is a duty to disclose. The aim has furthermore been to find the actual factors that are relevant in deciding whether there is a duty of disclosure or not. Finally an ambition has been to examine if there has been a change in the view of nondisclosure during the 20th century. Is there today a more burdensome duty to disclose compared to what was the case eighty years ago?

The Swedish regulation of nondisclosure differs a lot from the Anglo-American system. In the Swedish Contract Act (avtalslagen) one finds three paragraphs regarding nondisclosure (about fraud, actions that are against good faith and honesty and contracts that are unconscionable). If a person has acted in violation of these paragraphs the contract is considered void or may be adjusted.[2] It should be observed that there is no explicit regulation of nondisclosure in the Contract Act, although nondisclosure undoubtedly fall within the frame of the Act. The duty of disclosure is also regulated in a lot of different Acts that apply to specific types of contracts, for example the Sale of Goods Act (köplagen), the Contract of Insurance Act (försäkringsavtalslagen) and The Consumer Services Act (konsumenttjänstlagen). In general the duty of disclosure is not consistently dealt with in the different acts. It is often unclear whether the general regulation in the Contract Act supersedes the more specific regulations or

[1] The study does not consider problems relating to discloure after a contract is formed (culpa in contractu).

[2] It should be observed that when a contract is void according to Swedish law, the contract as a main rule is considered to have existed but is now no more existing and whatever the parties recieved from each other should be given back. The anglo-american legal system has in this aspect a somewhat different wiew, which mainly effects the amount of damages.

whether the specific regulation is the only applicable law. Furthermore there is uncertainty about whether the specific regulations actually stipulate a different kind of duty than the duty under the Contract Act. The Swedish legislator has never thoroughly paid attention to the problems of nondisclosure, which may explain the inconsistency of the Acts in this respect.

If a contracting party
1. has knowledge of a certain fact that the other party lacks knowledge of,
2. is aware of that the other contracting party lacks this knowledge and
3. is aware of that the knowledge is of importance to the other party,
the party with superior knowledge very often has a duty of disclosure towards the other contracting party. The knowledge must be certain (it is often said that it should be facts and not opinions). When deciding whether the party with superior knowledge is aware of that the other party lacks knowledge and that the information is material, the relevant question is what the party with superior knowledge *actually* was aware of (the relevant question is not what contracting parties in general are aware of). If a contracting party with superior knowledge conforms with the description of p. 1-3 above, his duty to disclose is dependent on the other party's expectations about getting information. This means in effect that it is irrelevant how the party with superior knowledge got the information.[3] It is also irrelevant whom of the parties that were able to get the information most easily.[4] The fact that the information has been achieved at great expenses is also irrelevant when deciding if there is a duty to disclose.

The unknowing party's expectations has been examined in two chapters. The first (chapter 5) examines the expectations depending on what kind of contract the parties has formed and the other (chapter 6) examines the expectations depending on the relation of the parties. Since according to the general principles of Swedish law the parties have a duty to disclose, it is easier to refer to the cases where there is no duty of disclosure. The unknowing party generally

[3] There has in anglo-american literature been suggestions that when information is recieved with illegal means the duty to disclose should be more extensive. This is not the case according to Swedish law.

[4] The relation between the duty to disclose and the other party's duty to examine will be analysed below.

has no expectation to be informed about that the contracting object is offered at a lower price by a third person. A seller normally has no expectation to get information from the buyer that the contracting object is more valuable than he expects. When the contract is formed in a situation of aggression (i.e. dispute settlements) there is a limited duty of disclosure, though certain facts that form the base of the settlement often must be disclosed. Furthermore the buyer at an auction has a limited expectation to get informed. The relation of the parties may influence the unknowing party's expectations. But more often the relation between the parties is more decisive when deciding whether the party with superior knowledge is aware of that the other party lacks information and the awareness of that the information is material. There is one kind of relationship where the duty to disclose is extremely extensive, namely when a person in trust has knowledge about the profit margins of the unknowing party. Then he has to inform the other party about not only facts but also opinions. He must show that the unknowing party is in the same position as he would have been if the trustee had helped the unknowing party to form the contract with another party.

The duty to disclose is interacting with the other party's duty to make examinations. When the unknowing party has made examinations the party with superior knowledge might wrongly believe that the unknowing party has knowledge, or might believe that a fact that actually is material is immaterial to the unknowing party. In this respect the examinations of the unknowing party may lead to a less extensive duty of disclosure. But if the party with superior knowledge is aware of that the other party lacks knowledge and is aware of the materiality of the knowledge, he has a duty to disclose, *even though* the other party has failed to do a proper examination. One cannot according to Swedish law wilfully cheat and mislead the other party by not disclosing facts that the other party expects to get information about.

The famous American case Laidlaw v. Organ[5] and the discussion in literature in connection with this case is interesting to compare with Swedish law. The British blockade had drastically curtailed the export of tobacco, depressing the price. A person, through special circumstances, learned of the treaty of peace before news of it had reached the general public in New Orleans. He called upon a tobacco-seller soon after sunrise at his New Orleans trading company, and

[5] 15 U.S. (2 Wheat.) 178, 4 L.Ed. 214 (1817).

purchased a large quantity of tobacco. Within hours the news of the treaty became public, the market price rose substantially and the seller sought to avoid the sale. The court was of the opinion that the buyer was not bound to communicate his exclusive knowledge to the seller. This case is said to rule that in bargaining transactions there generally is no duty to disclose information to the other party.[6] To this rule there is a lot of exceptions. In statutes regarding, among other things, securities, lending and land sales there is an explicit duty to disclose. According to some statutes the question of non-disclosure is of no relevance because the range of implied warranties is so large, that the seller would be liable whether he knew of the defects or not (Uniform Commercial Code). There is furthermore a duty to disclose when facts turn out no longer to be in accordance with reality or is giving the other party a misleading impression. The relation between the parties may also constitute a duty to disclose. If we compare the American view with the Swedish view, we may conclude that the general principles basically are totally different. The standpoint of the Swedish law is that there is generally a duty to disclose, but if the other party does not have an expectation to get informed, then there is no duty to disclose. The opposite standpoint of the American law is that there is generally no duty to disclose, but an array of exceptions to this standpoint can be found. The results of the two different methods, however, are mainly the same. According to Swedish law the tobacco-buyer in the Laidlaw v. Organ case probably would not have been considered to have a duty to disclose. Since the buyer did not give the seller an impression of being well informed about political matters, the seller generally could have no expectation to get information concerning such matters. My opinion is that the same solution might be reached under Anglo-American law. The theory of the expectation of the other party is in Anglo-American law simply hidden behind headings as the relation between the parties and contracts ubberimae fidei and so forth.

By specific agreements the parties may influence the extent of the duty of disclosure. To make the duty more extensive is not a big problem. "The seller has informed the buyer about what he knows about the market situation", is a clause that enlarges the duty of disclosure, since one normally does not have a duty to disclose uncertain facts. Greater problems appear when trying to make the duty of disclosure less extensive. The more unaware the party with

[6] Calamari & Perillo, Contracts, s 367.

superior knowledge is about the other party's intentions with the agreement and the less he talks and gets to know the other party, the less is the likelihood that the party with superior knowledge gets actual awareness of what the other party knows and what is material to him, and thereby his duty to disclose diminishes. Another, and probably more practical, way to reduce the duty of disclosure would be to minimize the other party's expectations to get information.

The development of nondisclosure in Swedish law is remarkably static. Already at the beginning of this century the principle of loyalty at the time of formation of the contract was well established. Although it can be seen in the Swedish doctrine assumptions of greater duty to disclose nowadays than before, an examination of cases shows that – apart from contracts of suretyship – there has been no development at all.

11. Rättsfallsöversikt

I denna rättsfallsöversikt presenteras en mängd rättsfall rörande upplysningsplikten vid ingående av avtal. På grund av att upplysningsplikten omtalas i så många rättsfall har det varit nödvändigt att begränsa översikten till sådana fall som är av direkt intresse för denna studie. I de refererade rättsfallen har det inte förekommit felaktiga eller missvisande uppgifter som kunnat aktualisera ett ansvar. Dessutom har den persumtivt upplysningspliktige haft kännedom om det negativa förhållandet, samt haft insikt om att motparten saknat denna kännedom och om att förhållandet varit av betydelse för motparten. Slutligen har motparten inte känt till förhållandet.

Här lämnas endast mycket kortfattade uppgifter om rättsfallen. Vissa av dem har kommenterats mer ingående i texten ovan. Syftet med rättsfallsöversikten är att ge en lättillgänglig bild av upplysningsplikten så som den gestaltat sig i praxis. Många av rättsfallen har rört fler frågor än endast upplysningsplikten och för en fullständig förståelse måste naturligtvis hela rättsfallet studeras. Översikten är avsedd att vara en hjälp för den som letar efter rättsfall där upplysningsplikten finns behandlad.

NJA

NJA 1922 s 495
Avtalstyp: Fastighetsköp
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren var skyldig att upplysa köparen om att en byggnad delvis låg utanför egendomens gränser.
Lagrum: –
Sanktion: Köpets återgång

NJA 1924 s 6
Avtalstyp: Fastighetsköp
Parternas relation: Köparna var dotter respektive svärson till säljaren
Köparna ålades upplysningsplikt beträffande köpeskillingens storlek.
Säljarens ansågs ha handlat i förtroende till sin dotter och måg. Dessa

insåg att säljaren trott att köpeskillingen var 40 000 kr, trots att den i köpekontraktet angivits till 20 000 kr.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Köparna kunde ej göra köpekontraktet gällande mot säljaren.

NJA 1928 s 47
Avtalstyp: Köp av lös egendom (matserveringsrörelse)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren upplyste köparen om att avträdet enligt myndighetsbeslut måste flyttas. Säljaren upplyste dock inte om att detta endast kunde ske till en hög kostnad (3 000 kr). Köparen räknade med att kostnaden skulle uppgå till 500 kr. Köparen hade "icke i vidare mån erhållit upplysning", och ansågs ansvarig.
Lagrum: Oklart, men argumenteringen lutar åt förutsättningsläran.
Sanktion: Köpets återgång

NJA 1934 s 117
Avtalstyp: Köp av fast egendom (hyresfastighet)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren behövde inte upplysa köparen om att ett i vindsvåningen beläget rum inte lagligen fick användas till uthyrningsändamål. Rummet hyrdes vid försäljningen ut till bostadsändamål. Säljaren hade inte lämnat någon uttrycklig förklaring att rummet kunde användas för uthyrning. Fastigheten såldes i befintligt skick. Två skiljaktiga ansåg att säljaren hade upplysningsplikt.
Lagrum: –
Sanktion: Inget skadestånd

NJA 1934 s 435
Avtalstyp: Köp av tomträtt med hjälp av förmedlare
Parternas relation: Ingen särskild
Köparen och förmedlaren ansågs skyldiga att upplysa köparen om att en dellikvid i form av en inteckning var utan allt värde samt att köparen inte hade för avsikt och saknade förmåga att erlägga kontantlikviden.
Lagrum: Strafflagen (bedrägeri/svek)
Sanktion: Fängelse

NJA 1934 s 701
Avtalstyp: Köp av lösöre på auktion (kor)

Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att korna utgjorde fara för smittspridning (kastningssjuka). I en annons inför auktionen betecknades de utauktionerade djuren som "rekreationsfria och fria från andra sjukdomar".
Lagrum: –
Sanktion: Produktskadeansvar (andra kor blev smittade)

NJA 1935 s 57
Avtalstyp: Köp av lös egendom (hotellrörelse)
Parternas relation: Ingen särskild. Säljaren var direktör, köparen var hotellstäderska.
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att vissa av hotellrörelsens inventarier var inköpta med äganderättsförbehåll och att de på grund av att betalning ej erlagts var undandragna fri förfoganderätt samt att det förelåg risk att det hus som hotellet var inrymt i skulle rivas.(I målet var även fråga om ansvar för oriktiga uppgifter.)
Lagrum: Köplagens felregler. (Två skiljaktiga ansåg att säljaren begagnat sig av köparens oförstånd enligt 31 § avtalslagen.)
Sanktion: Avtalets återgång samt skadestånd

NJA 1935 s 121
Avtalstyp: Köp av fast egendom
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att vissa byggnader på fastigheten enligt byggnadsnämndens beslut ej fick kvarstå längre tid än ca ett halvår efter köpet.
Lagrum: –
Sanktion: Skadestånd

NJA 1935 A 285
Avtalstyp: Fastighetsköp
Parternas relation: Ingen särskild
Säljarna var skyldiga att upplysa köparna om att vindsutrymmen inretts till bostadsrum utan erforderligt myndighetstillstånd. HD åberopar dels säljarnas vetskap om olagligheten samt "med hänsyn till vad som förekommit vid köpeförhandlingarna" som grund för upplysningsplikten.
Lagrum: –
Sanktion: Skadestånd

NJA 1936 s 6
Avtalstyp: Köp av fast egendom
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att en byggnad i strid mot myndighetsförbud inretts till garage.
Lagrum: – (Ett JR klargjorde att han inte ansåg det föreligga svek, men jämväl upplysningsplikt, två JR ansåg att det inte var fråga om svek och att ansvar därför inte kunde åläggas säljarna.)
Sanktion: Skadestånd

NJA 1936 s 737
Avtalstyp: Köp av lös egendom (kaférörelse)
Parternas relation: Ingen särskild. (Säljaren kaféägare, köparen byggmästare)
Säljaren var skyldig att upplysa köparen om att myndigheterna föreskrivit om inskränkning i tiden för utskänkning av pilsnerdricka, vilket väsentligt inverkade på vinstmöjligheterna.
Lagrum: –
Sanktion: Köpets återgång

NJA 1938 s 54
Avtalstyp: Gäldenärsbyte
Parternas relation: Ingen särskild. Den gäldenär som överlät betalningsansvaret var insatt i fastighetsaffärer och borgenären saknade sådan erfarenhet.
Ursprungliga gäldenären behövde inte upplysa borgenären om att gäldenärsbytet innebar att ursprungliga gäldenären befriades från betalningsansvar på grund av att ursprungliga gäldenären inte hade insikt om borgenärens bristande insikt om gäldenärsbytets innebörd. Hovrätten och två skiljaktiga JR ansåg att ursprungliga gäldenären hade sådan insikt och att avtalet inte kunde göras gällande (33 § avtalslagen).

NJA 1939 s 583
Avtalstyp: Köp av lös egendom (avverkningsrätt till skog)
Parternas relation: Säljarna var gamla goda vänner till köparens far. Köparen hade stor erfarenhet av skogsaffärer.
Köparen ansågs skyldig att upplysa säljarna om avverkningsrättens verkliga värde. Köpeskillingen utgjorde 1 500 kr, trots att värdet i själva verket var 3 - 4 000 kr. Köparen hade begagnat sig av säljarnas oförstånd.

Lagrum: 31 § avtalslagen (två skiljaktiga JR åberopade 33 § avtalslagen)
Sanktion: Ogiltigt avtal

NJA 1940 s 325
Avtalstyp: Låneavtal
Parternas relation: Bank – låntagare som redan tidigare var kund hos banken
Parterna avtalade om att binda räntan på ett lån som tidigare haft löpande ränta. Banken ålades inte upplysningsplikt angående att banken fastställt en lägre ränta för lån på 6 månader än den som avtalats mellan parterna. Det nya låneavtalet tillkom på bankdirektörens initiativ under förebådande av en allmän räntestegring. Grunden för domen är inte kristallklar. Troligen har den avgjorts mot bakgrund av att låntagaren antagligen gjort förfrågningar om ränteläget på andra håll än i den bank han slöt låneavtalet med. Vid dessa förfrågningar (och även av vad som framgått i pressen) borde låntagaren ha fått kännedom om att den s k korta räntan gått ned.
I domen uttalar Nial i ett rättsutlåtande att det ställs särskilda krav på lojalitet från bankernas sida gentemot kunderna. Utlåtandet kommenteras inte av HD.
Lagrum: 33 § avtalslagen ansågs inte tillämplig
Sanktion: Låneavtalet ansågs bindande för låntagaren.

NJA 1941 s 139
Avtalstyp: Köp av fastighet (med specierirörelse)
Parternas relation: Ingen särskild relation. Båda parter hade erfarenhet av speceribranschen.
Säljaren ansågs ha skyldighet att upplysa köparen om att det saknades erforderligt medgivande från samarbetsnämnden till att driva den speceriaffär som var inrymd i fastigheten.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Säljaren ägde inte göra avtalet gällande mot köparen.

NJA 1942 s 368
Avtalstyp: Gåva
Parternas relation: Gåvotagaren var föreståndare på det vårdhem där givaren vistades. Givaren var senildement.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Gåvotagaren kunde ej göra gåvan gällande.
(sak samma NJA 1942 s 495)

NJA 1942 S 542
Avtalstyp: Köp på auktion (av kor)
Parternas relation: –
Säljaren, som anordnade auktionen, hade skyldighet att upplysa om att det bland hans kreatursbesättning tidigare inträffat smittsamma kastningsfall.
Lagrum: –
Sanktion: Skadestånd (djuren hade avlivats, varför köpets återgång ej aktualiserades)

NJA 1948 s 728
Avtalstyp: Köp av bil
Parternas relation: Parterna var personliga bekanta. Köparen var förståndshandikappad.
Säljaren sålde en bil till köparen för 3 000 kr, vilken han kort tid dessförinnan själv inköpt för 1 350 kr. Säljaren hade kännedom om att köparen var förståndshandikappad.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Säljaren ägde ej rätt att utfå köpeskillingen

NJA 1949 s 786
Avtalstyp: Försäkringsavtal
Parternas relation: Ingen särskild
Försäkringstagaren var skyldig att upplysa försäkringsgivaren om att de två plåtpråmar som var föremål för försäkring i själva verket var provisoriskt tätade delar av en enda havererad rysk landstigningspråm med tvivelaktig sjövärdighet.
Lagrum: –
Sanktion: Ogiltigt avtal

NJA 1958 s 648
Avtalstyp: Fastighetsköp
Parternas relation: Ingen särskild relation
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparna om att anmärkning framställts vid brandsyn mot att vindslägenheter i ett bostadshus användes för bostadsändamål. Fastigheten såldes i befintligt skick.
Lagrum: –
Sanktion: Skadestånd

NJA 1961 s 124
Avtalstyp: Avtal om underhållsbidrag i samband med skilsmässa

Parternas relation: F d gifta
Mannen ansågs skyldig att upplysa kvinnan om att han enligt läkares intyg hade möjligheter till sådan förbättring att han skulle kunna arbeta i framtiden. Kvinnan utgick ifrån att han aldrig igen skulle kunna arbeta. HD uttalar: "under rådande förhållanden och då fråga var om avlösning av en av Egon enligt lag åvilande underhållsskyldighet, anses hava ålegat Egon att efter förmåga öppet redogöra för allt, som kunde äga betydelse för att bedöma hans förvärvsförmåga och därvid avtalets innebörd".
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Ogiltigt avtal

NJA 1961 s 137
Avtalstyp: Köp av fast egendom
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren var skyldig att upplysa köparen om att huset var angripet av husbock. Fastigheten såldes i befintligt skick
Lagrum: –
Sanktion: Skadestånd

NJA 1965 s 345
Avtalstyp: Bodelningsavtal
Parternas relation: Gifta makar (som vid tiden för bodelningsavtalet ej hade för avsikt att skiljas)
De i bodelningen ingående lotterna stod i uppenbart missförhållande till varandra. Hustrun hade vid avtalet vanliga fattningsgåvor, men saknade på grund av bristande kunskaper om rättsregler insikt om att lotterna stod i missförhållande till varandra. Mannen ansågs ha begagnat sig av hustruns oförstånd.
Lagrum: 31 § avtalslagen analogt
Sanktion: Ogiltigt bodelningsavtal

NJA 1971 s 502
Avtalstyp: Försäkringsavtal (företagsförsäkring)
Parternas relation: Ingen särskild
Försäkringstagaren ansågs inte skyldig att upplysa försäkringsgivaren om att han dömts för brott och varit intagen för sluten psykiatrisk vård. (I målet var fråga om försäkringsgivarens ombuds skyldigheter och försäkringstagarens insikt om dessa)
Lagrum: –
Sanktion: –

NJA 1975 s 152
Avtalstyp: Köp av lös egendom på auktion (tavla)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren (auktionsverket) var inte skyldig att upplysa köparen om att tavlan var en reproduktion. TR, vars dom fastställdes av HovR och HD uttalade: "Med hänsyn till auktionsförsäljningens särskilda natur kan ej heller den omständigheten, att skillnad förelegat mellan inropssumman och det värde reproduktionen kan ha haft, medföra köpets ogiltighet enligt (33 § avtalslagen)".

NJA 1981 s 894
Avtalstyp: Fastighetsköp
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren var skyldig att upplysa köparen om att kommunfullmäktige beslutat att ändra stadsplanen på så sätt att en rondell skulle anläggas intill fastigheten. Fastigheten såldes i befintligt skick.
Lagrum: – (ordalydelsen tyder på jordabalken 4:19)
Sanktion: Avdrag på köpeskillingen

NJA 1982 s 230
Avtalstyp: Bodelningsavtal
Parternas relation: F d gifta
Mannen ansågs inte kunna göra gällande ett bodelningsavtal som var extremt oförmånligt i förhållande till vad hustrun hade rätt till enligt lag.
Lagrum: 11:16 GB (och 36 § avtalslagen)
Sanktion: Ogiltigt avtal

NJA 1991 s 808
Avtalstyp: Köp av lös egendom (rörelse avseende försäljning av glass och konfektyrer)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren var skyldig att upplysa köparen om att det saknades tillstånd enligt livsmedelslagstiftningen att driva rörelsen i affärslokalen.
Lagrum: – (utgången tyder på att man tillämpat köplagens felregler)
Sanktion: Prisavdrag

Arbetsdomstolens domar

AD 1979 nr 143
Avtalstyp: Anställningsavtal
Parternas relation: Ingen särskild
En person som anställdes som socialassisent ansågs skyldig att upplysa arbetsgivaren om att hon dömts för medhjälp till grovt narkotikabrott.
Lagrum: –
Sanktion: Ej gällande avtal

Norska rättsfall

NRt 1904 S 245
Avtalstyp: Köp av lös egendom (aktier)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren av aktier ansågs skyldig att upplysa köparen om att en kund till den bank vars aktier var föremål för köpet hade försökt nå en uppgörelse med sina kreditorer och att kursen på bankaktien sjunkit kraftigt (skiljaktiga).
Lagrum: –
Sanktion: Ogiltigt avtal

NRt 1905 S 222
Avtalstyp: Köp av lös egendom (häst)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren var skyldig att upplysa köparen om att hästen var vild och skygg och inte kunde användas som draghäst.
Lagrum: Kriminalloven
Sanktion: Straff

NRt 1906 s 284
Avtalstyp: Borgen
Parternas relation: Gäldenären och borgensmannen var svåger/svägerska
Borgenären/banken ansågs skyldig att upplysa borgensmannen om att gäldenären som säkerhet för lånet lämnat förfalskade pantobligationer. Borgenären/banken hade medverkat aktivt till att borgensmannen hölls ovetande.
Lagrum: –
Sanktion: Ogiltigt avtal

NRt 1912 s 643
Avtalstyp: Borgen
Parterna relation: Ingen särskild
Borgenären/banken ansågs inte skyldig att upplysa borgensmannen om att det vid tiden för borgensåtagandet konstaterats allvarliga missförhållanden hos gäldenären. (En skiljaktig)

NRt 1917 s 795
Avtalstyp: Arvsskiftesavtal
Parternas relation: Far och dotter
Avtalet innebar att dottern erhöll en för liten del av arvet efter sin mor. Fadern ansågs inte skyldig att upplysa dottern om sina planer att gifta om sig. Faderns giftemålsplaner var inte tillräckligt konkreta. (skiljaktiga)

NRt 1918 s 49
Avtalstyp: Köp av lös egendom (aktier)
Parternas relation: Köparen var styrelseledamot i det bolag vars aktier var föremål för köpet.
Köparen var skyldig att upplysa säljaren om att det pågick förhandlingar om en fördelaktig sammanslutning med ett annat bolag. Köparen hade utövat press på säljaren.
Lagrum: – (Inte svek)
Sanktion: Ogiltigt avtal

NRt 1919 s 494
Avtalstyp: Köp av lös egendom (aktier)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren var skyldig att upplysa köparen om att bolagets enda skepp lidit ett betydligt haveri.
Lagrum: –
Sanktion: Ogiltigt avtal

NRt 1921 S 267
Avtalstyp: Köp av lös egendom (aktie)
Parternas relation: Köparen var anlitad som skeppsmäklare av det bolag vars aktier var föremål för köp.
Köparen var skyldig att upplysa säljaren om att bolagets enda skepp sålts till ett värde som betydligt höjde aktiernas värde.
Lagrum: –
Sanktion. Ogiltigt avtal

NRt 1923 S 784
Avtalstyp: Köp av lös egendom
Parternas relation: Säljaren var en statlig institution
Säljaren var inte skyldig att informera om att staten samma dag som köpet kungjort ett beslut om att dagen efter köpet sänka maximalpriset (skiljaktiga).

NRt 1925 s 501
Avtalstyp: Borgen
Parternas relation: Gäldenären och borgensmannen var släkt
Borgenären/banken ansågs inte skyldig att upplysa borgensmannen om att gäldenärens tidigare ställda säkerhet i form av silver visat sig bestå av bly.

NRt 1928 S 429
Avtalstyp: Köp av fast egendom
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren var skyldig att upplysa köparen om att myndigheterna inte godtog uthyrning av en flygelbyggnad.
Lagrum: –
Sanktion: Ogiltigt avtal

NRt 1930 s 737
Avtalstyp: Köp av lös egendom
Parternas relation: Ingen särskild
Köparen, som var ett bolag, ansågs skyldig att upplysa säljaren om att det var i likvidation. Två skiljaktiga domare i Høyesterett ansåg att köparens likvidation var utan reell betydelse för säljaren på grund av att köparen var ett italienskt bolag av sådan typ att delägarna var personligt betalningsansvariga gentemot säljaren. Därför ansåg de skiljaktiga att upplysningsplikt ej förelåg.
Lagrum: –
Sanktion: Ogiltigt avtal

NRt 1935 S 669
Avtalstyp: Fastighetsköp
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren var skyldig att upplysa köparen om att huset genomgått en mögelrestaurering.
Lagrum: –
Sanktion: –

NRt 1938 s 129
Avtalstyp: Köp av tjänst (reparationsarbete)
Parternas relation: Ingen särskild
Företrädaren för beställaren gjordes personligt ansvarig på grund av att han inte informerat entreprenören om att beställaren var insolvent.

NRt 1939 s 626
Avtalstyp: Avtal om bärgning
Parternas relation: Ingen särskild
Bärgaren ansågs skyldig att upplysa försäkringsbolaget om att fartyget som skulle bärgas inte befann sig i fara och att det var en tämligen enkel sak att dra det av grund.
Sanktion: Ogiltigt avtal
Lagrum: 33 § avtalslagen

NRt 1940 s 263
Avtalstyp: Förlikningsavtal (skatteuppgörelse)
Parterna relation: Kommun kontra skattskyldig
Skattskyldig hade lämnat ofullständiga upplysningar om vissa förhållanden.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Ogiltigt avtal

NRt 1956 s 572
Avtalstyp: Utskiftning av egendom i dödsbo
Parterna relation: Styvfar (mentalt svag/åderförkalkad) och styvson
Styvsonen ansågs skyldig att förklara för sin styvfar att skiftet innebar att styvsonen erhöll en ekonomisk fördel i förhållande till övriga dödsbodelägare.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Ogiltigt avtal

NRt 1959 s 1048
Avtalstyp: Köp av fast och lös egendom
Parternas relation: Säljaren var en erfaren affärsman, köparen var oerfaren.
Säljaren ansågs skyldig upplysa köparen om att det var ett hopplöst företag för köparen att genomföra kköpet.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Ogiltigt avtal

NRt 1966 s 996
Avtalstyp: Köp av lös egendom (passbåt)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att en spricka i skrovet reparerats strax före köpet.
Lagrum: Motsvarigheten till 1905 år köplag
Sanktion: Köparen fick rätt till skadestånd (utöver hävningsrätt).

NRt 1984 s 28
Avtalstyp: Borgensavtal
Parternas relation: Ingen särskild
Långivaren/banken ansågs skyldig att upplysa borgensmannen om att låntagaren hade övertrasserat sin kassakredit med stora belopp. För långivaren/banken stod det vid borgensavtalet relativt klart att låntagaren inte skulle kunna betala sin skuld.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Ogiltigt avtal

N.D.S.

N.D.S. 1962 s 118 Voldgift
Avtalstyp: Köp av lös egendom (skepp)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att det förekommit problem med läckage vid motorblocken. Skeppet såldes i befintligt skick
Lagrum: –
Sanktion: Skadestånd

N.D.S. 1965 s 160 Frostating
Avtalstyp: Köp av lös egendom (skepp)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att det fanns sprickor i cylinderblocken. Skeppet såldes i befintligt skick.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Skadestånd

Rettens gang

RG 1955 s 638
Avtalstyp: Köp av lös egendom
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren var skyldig att upplysa köparen om att den försålda radiosändaren inom ett halvt år inte längre skulle uppfylla telegrafstyrelsens krav.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Ogiltigt avtal

Danska domar

UfR 1935 s 1110 V
Avtalstyp: Avtal om upphörande av hyresavtal
Parternas relation: Ingen särskild
Hyresvärden ansågs skyldig att i enlighet med god affärssed upplysa hyresmannen om att hyresvärden i samband med att han övertog äganderätten till fastigheten åtagit sig att respektera hyresrätterna och att hyresgästen således inte var skyldig att avflytta.
Lagrum: –
Sanktion: Avtalet om frivillig avflyttning ansågs ogiltigt.

UfR 1935 s 1163 SH
Avtalstyp: Garanti (i avtal om köp av lös egendom, skepp)
Parternas relation: Ingen särskild
Köparen gav i köpekontrakt säljaren en garanti att säljarens kostnader för mäklarprovision ej skulle komma att överstiga 2 % av köpeskillingen. Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att en norsk mäklare – som köparen ej kände till – var berättigad till mäklarprovision.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Köparens garantiåtagande ogiltigt såvitt avsåg den norske mäklarens provision.

UfR 1936 s 229 SH
Avtalstyp: Förmedlingsuppdrag
Parternas relation: Ingen särskild
Förmedlarens provision nedsattes på grund av att villkoren för det köp med tredje man som förmedlaren medverkat till omförhandlades.

Huvudmannen lämnade dock ej upplysning om resultatet av den slutgiltiga omförhandlingen.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Förmedlaren tillerkändes större provision.

UfR 1938 s 310 H
Avtalstyp: Köp av lös egendom (viktualieforretning)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs inte ha upplysningsplikt beträffande det förhållandet att rörelsens omsättning minskat betydligt under innevarande år. Köparen och dennes ombud hade haft full tillgång till bolagets räkenskaper. Det påpekades särskilt i domen att säljaren inte försökt dölja den minskade omsättningen. Eventuellt ansåg domstolen att säljaren saknade insikt om att köparen saknade kännedom om förhållandet eller saknade insikt om att förhållandet var av betydelse för köparen.

UfR 1949 s 699 Ø
Avtalstyp: Köp av lös egendom (bil)
Parternas relation: Frånskilda makar
Köparen ansågs skyldig att upplysa säljaren om att bilen kunde inbringa ett långt högre värde än den aktuella köpeskillingen. Köparen var medveten om att säljaren just skrivits ut från sinnessjukhus och inte kunde bedöma de överenskomna avbetalningarnas värde. Vid tidigare förhandlingar hade säljaren företrätts av en sakförare och då hade köpet ej kunnat genomföras.
Lagrum: 33 § avtalslagen
Sanktion: Ogiltigt avtal

UfR 1957 s 348 H
Avtslstyp: Köp av lös egendom (restaurangrörelse)
Parternas relation: Ingen särskild (köparen var ung och oerfaren)
Säljaren kände till att köparen på grund av sin ringa ålder inte uppfyllde kraven för erforderligt myndighetstillstånd att bedriva verksamheten. Säljaren ansågs upplysningspliktig.
Lagrum: –
Sanktion: Hävning

UfR 1959 s 680 SH
Avtalstyp: Köp av lös egendom (handskfabrik)
Parternas relation: Ingen särskild

Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att folk boende i närheten av fabriken klagat över olägenhet på grund av en svetsapparats användning.
Lagrum: –
Sanktion: Nedsättning i köpeskillingen

UfR 1963 s 867 Ø
Avtalstyp: Kommission
Parternas relation: Ingen särskild
Kommissionären ansågs skyldig att upplysa kommittenten om att han uppburit mäklarprovision från tredje man.
Lagrum: –
Sanktion: Kommittenten var ej skyldig att erlägga kommissionärens arvode.

UfR 1965 s 10 H
Avtalstyp: Köp av lös egendom (självbetjäningstvätteri)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs inte skyldig att informera köparen särskilt om rörelsens hvudsakliga utgifter när dessa framgick av rörelsens räkenskaper. Antagligen ansågs säljaren inte ha insikt om att köparen saknade kännedom om det aktuella förhållandet.

UfR 1978 s 847 Ø
Avtalstyp: Köp av fast egendom
Parternas relation: Ingen särskild (säljarens ombud var fastighetsmäklare, köparen var oerfaren)
Köparen tillerkändes nedsättning i köpeskillingen. Säljaren hade vid köpet insett att köparen saknade ekonomiska möjligheter att fullfölja avtalet. Köparen begärde betänketid innan avtalet slöts, men medgavs ej sådan av säljaren. Landsretten ansåg att köparen visat betydande lättsinnighet och nedsättningen i köpeskillingen framstår närmast som symbolisk.
Lagrum: 36 § avtalslagen
Sanktion: Nedsatt ersättningsbelopp (20 000 kr av en köpeskilling om 535 000 kr)

UfR 1979 s 169 H
Avtalstyp: Borgensavtal
Parternas relation: Ingen särskild
Banken/långivaren ansågs kunna göra borgensavtalet gällande, trots

att banken/långivaren inte upplyst borgensmannen om att låntagaren fått anstånd med två årliga avbetalningar på det lån som borgensåtagandet avsåg. Borgensmannens risk ansågs inte ha ökat på grund av betalningsanståndet.
Lagrum: 36 § avtalslagen ansågs inte tillämplig.

UfR 1979 s 225
Avtalstyp: Köp av fast egendom
Parternas relation: Säljaren var mäklare och köparen var en oerfaren husköpare.
Säljaren ansågs ha försummat sin upplysningsplikt när han inte upplyst köparen om de samlade boendekostnaderna. Det stod klart för säljaren att köparen inte skulle kunna klara de ekonomiska förpliktelser som följde av köpet. (Säljaren hade dessutom lämnat oriktiga uppgifter om de skattemässiga konsekvenserna av köpet.)
Lagrum: 36 § avtalslagen
Sanktion: Avtalet ogiltigt

UfR 1980 s 388 H
Avtalstyp: Köp av lös egendom (aktier, restaurangrörelse)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att bolaget varken sökt eller innehade erforderligt myndighetstillstånd för att bedriva verksamheten.
Lagrum: –
Sanktion: Hävning

UfR 1982 s 215 V
Avtalstyp: Köp av lös egendom
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren, som upplyst köparen om att vagnen hade varit skadad, ansågs skyldig att upplysa om att vagnen varit "smadret".
Sanktion: Köparen fick häva köpet
Lagrum: 42 § köplagen (motsvarigheten till 1905 års köplag)

UfR 1983 s 306 H
Avtalstyp: Köp av lös egendom (skepp)
Parternas relation: Ingen särskild
Säljarna ansågs skyldiga att upplysa köparen om att skeppet inte kunde användas för passagerarbefordran. Skeppet hade inte av säljarna använts för passagerarbefordran, men säljarna kände till att

köparen ämnade använda skeppet till sådant ändamål.
Lagrum: –
Sanktion: Skadestånd

UfR 1983 s 349 H
Avtalstyp: Borgensavtal
Parternas relation: Ingen särskild
Långivaren/banken ansågs kunna ta borgen i anspråk för att täcka en kassakredit som borgensmannen inte kände till existerade. Borgen avsåg säkerhet för varje förpliktelse låntagaren hade gentemot långivaren/banken.
Lagrum: 36 § avtalslagen ansågs inte tillämplig

UfR 1984 s 816 V
Avtalstyp: Fastighetsköp
Parternas relation. Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att huset olovligen inretts till bostad.
Lagrum: –
Sanktion: Ersättning

UfR 1987 s 279 H
Avtalstyp: Överlåtelse av fordran (pantbrev i "ejerlejlighed")
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att underrätta köparen (en bank) om att "ejerlejligheden" inte var bostadslägenhet, att den saknade toalett och att nuvarande hyresgäst förklarat sig inte ha råd att bo kvar. Pantbrevet täcktes inte vid en exekutiv auktion och säljaren ansågs skyldig att ersätta köparens förlust.

UfR 1988 s 379 H
Avtalstyp: Köp av fast egendom
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att bärande järnbalkar behövde bytas ut.
Lagrum: –
Sanktion. Ersättning

UfR 1991 s 390 H
Avtalstyp: Köp av fast egendom och ekonomisk uppgörelse

Parternas relation: Ingen särskild
A sålde sin fastighet till B som vidarförsålde den till C. A kände C och hade förmedlat kontakt med C. B erlade som säkerhet för sin betalning till A ett pantbrev i C:s fastighet. När C sedermera gick i konkurs och fastigheten såldes på exekutiv auktion täckte inte köpeskillingen B:s fordran på C och heller inte pantbrevet. På grund av att A inte upplyst B om C:s dåliga ekonomiska förhållanden, bortföll B:s förpliktelser i samband med pantbrevet som lämnats till A.
Lagrum: –
Sanktion: Nedsatt köpeskilling

UfR 1991 s 664 Ø
Avtalstyp: Överlåtelse av pantbrev
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att den pantsatta egendomen – en äldre bondgård – var uthyrd.
Lagrum: –
Sanktion: Köparen ansågs i princip ha rätt att häva köpet (men hade reklamerat för sent).

UfR 1992 s 444 H
Avtalstyp: Förlikningsavtal (ursprungligen ett kreditavtal)
Parternas relation: Ingen särskild
I samband med att en bank träffade förlikningsavtal med en låntagare, underlät låntagaren att upplysa banken om att han erhållit en lotterivinst på mer än 1 miljon kronor. Låntagaren uppgav att han inte var i stånd till att betala högre belopp än förlikningsbeloppet, 20 000 kr. Låntagaren ansågs ha gjort sig skyldig till svek.
Lagrum: 31 § avtalslagen
Sanktion: Ogiltigt avtal

UfR 1992 s 488 V
Avtalstyp: Borgen
Parternas relation: Ingen särskild
Banken/långivaren ansågs skyldig att upplysa borgensmannen om att ett pantbrev som av låntagaren lämnats som säkerhet för lånet dessutom utgjorde säkerhet för ett annat lån. Banken ålades bevisbördan för att upplysning givits till borgensmannen.
Lagrum: –
Sanktion: Borgensåtagandet kunde inte åberopas

UfR 1992 s 819 V
Avtalstyp. Köp av fast egendom
Parternas relation: Ingen särskild
Säljaren ansågs skyldig att upplysa köparen om att han själv installerat vissa rörledningar, vars installation krävde särskild auktorisation.
Lagrum: –
Sanktion: Prisavdrag

Rättsfallsregister

NJA

1918 s 398 48
1922 s 495 43, 88
1924 s 6 66, 88
1928 s 47 37, 89
1934 s 117 24, 44, 89
1934 s 435 89
1934 s 701 37, 89 f
1935 s 57 37, 90
1935 s 121 43, 90
1935 s 270 48
1935 A 285 43, 90
1936 s 6 43, 91
1936 s 737 37,91
1938 s 54 71, 91
1939 s 583 67, 91
1940 s 325 39, 71, 92
1941 s 139 43, 92
1942 s 368 62, 92
1942 s 495 62
1942 s 542 37, 93
1948 s 728 67, 93
1949 s 786 93
1956 s 572 67
1958 s 648 43, 93
1961 s 124 68, 93 f
1961 s 137 43, 94
1965 s 345 68, 94
1971 s 502 31, 94
1975 s 152 37 f, 44, 95
1975 s 540 19
1981 s 815 21
1981 s 894 43, 95
1982 s 230 68, 95

1991 s 277 55
1991 s 808 20, 37, 95
1992 s 351 55
Dom 1993-04-22, DT 231 55

AD

1979 nr 143 51, 96
1987 nr 57 51

NRt

1904 s 245 37, 96
1905 s 222 37, 96
1906 s 284 55, 96 f
1912 s 643 55, 97
1917 s 795 22, 67, 97
1918 s 49 40, 63, 97
1919 s 495 97
1921 s 267 37, 64f, 97 f
1923 s 784 38, 98
1925 s 501 55, 98
1930 s 737 98
1935 s 669 43, 98 f
1938 s 129 99
1939 s 626 99
1940 s 263 53, 99
1956 s 572 52, 99
1959 s 1048 70, 99 f
1960 s 458 22
1966 s 996 37, 100
1984 s 28 56, 100

NDS

1962 s 118 37, 100
1965 s 160 37, 100 f

UfR

1935 s 1110 V 101
1935 s 1163 SH 101 f
1936 s 229 SH 102
1938 s 310 H 102
1949 s 699 Ø 67, 102
1957 s 348 H 37, 39, 102 f
1959 s 680 SH 37, 103
1963 s 867 Ø 62, 103
1965 s 1 H 103
1977 s 225 71, 103
1978 s 847 Ø 103 f
1979 s 169 H 57, 104
1980 s 388 H 37, 104
1982 s 215 V 37, 104 f
1982 s 711 Ø 21
1983 s 306 H 37, 104
1983 s 349 105
1984 s 816 V 44, 105
1987 s 279 105 f
1988 s 379 H 43, 106
1991 s 390 106
1991 s 664 106
1922 s 444 H 54, 106
1992 s 488 V 57, 107
1992 s 819 V 44, 107

Rättsfall från USA

Blair v. National Security Ins. Co., 126 F.2d 955 (3d cir. 1942) 45
Laidlaw v. Organ 15 U.S. (Wheat.) 178, 4 L.Ed. 214 (1817) 85

Rättsfall från England

Turner v. Green (1895) 2 Ch. 205. 53

Källor och littteratur

Propositioner och statliga utredningar m m

Ds 1993:39 (Justitiedepartementet) Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m m avgivna den 31 jan 1914 av därtill utsedda kommitterande, Stockholm 1914

NJA II 1915 Lagstiftning om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
NJA II 1914 s 165 N:r 6:8 Lag om kommission, handelsagentur och handelsresande

1986/87:LU 20 om ekonomiska föreningar m m
1989/90:LU 36 Konsumentskyddet vid förvärv av småhus

Prop 1975:103 förslag till aktiebolagslag
Prop 1975/76:81 ang ändring i avtalslagen m m (nya 36 § m m)
Prop 1975/76:105 med förslag till arbetsrättsreform
Prop 1986/87:1 om äktenskapsbalk m m
Prop 1988/89:76 ang ny köplag
Prop 1989/90:77 om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m m
Prop 1991/92:83 om ny konsumentkreditlag

SOU 1972:28 Konsumentköplag
SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten
SOU 1977:84 Konsumentförsäkringslag
SOU 1986:56 Personförsäkringslag
SOU 1989:88 Skadeförsäkringslag
SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag

Citerad litteratur

A

Aarbakke, Aksjetegning; ugyldighet, mislighold og ansvar, TfR 1989 s 333

Adlercreutz, Avtalsrätt I, 9 uppl, Lund 1989

Almén, Om köp och byte av lös egendom, 4 delvis omarb. uppl. ombesörjd av Rudolf Eklund, Stockholm 1960

André, Marknadsföringsansvar, Stockholm 1984

B

Beckman & Höglund, Svensk familjerättspraxis, 6 uppl, Stockholm 1977

Bengtsson, Försäkringsrätt, 4 uppl, Stockholm 1992

– Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden, Stockholm 1960

Bergström & Lennander, Kredit och säkerhet, 5 uppl, Uppsala 1991

Bower, Turner & Sutton, Actionable Non-Disclosure, 2 ed, London 1990

C

Calamari & Perillo, Contracts, 3 ed, St. Paul, Minn. 1987

Carbell, Felbegreppet och undersökningsplikten enligt 4:19 JB i festskrift till Jan Hellner, Stockholm 1984, s 179

Chitty, Chitty on Contracts, 26 ed., London 1989

Cervin, Ocker som civilrättslig företeelse, Lund 1984

Clark, Inequality of Bargaining Power, Toronto 1987

F

Farnsworth, Contracts, 2 uppl, Boston 1990

Fredenberg, Skyddsbehövande bolagsborgenärer, SvJT 1938 s 714

G

Giertsen, Anmälan av Smith, Garantikrav och garnatistvern, Lov og Rett 1983 s 460

Grauers, Fastighetsköp, 12 uppl, Lund 1991

H

Hellner, Fredrik Stang och 33 § avtalslagen, TfR 1987 s 300

– Försäkringsrätt, 2 uppl, Stockholm 1965

Hov, Avtalerett, Oslo 1992

Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, Stockholm 1992
Håstad, Den nya köprätten, Uppsala 1993
– Säljarens upplysningsplikt, JT 1992-93 s 607

I
Iseskog, Förhastade slutsatser om AD och avtalslagen, Lag & Avtal nr 2 1987 s 34
Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, 2 uppl, Stockholm 1954
– Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken, Lund 1976
– Några aktierättsliga anteckningar i anledning av ett par rättsfall, SvJT 1938 s 190

K
Kedner & Roos, Aktiebolagslagen jämte Bokföringslagens bestämmelser om årsbokslut med kommentar, 4 uppl, Stockholm 1992
Kronman, Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contract, The Journal of Legal Studies, Vol 7, 1987
Krüger, Norsk kontraktsrett, Bergen 1989

L
Lehrberg, Förutsättningsläran, Uppsala 1989
– Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp, SvJT 1990 s 543
Lindskog, En avhandling om aktieöverlåtelser, SvJT 1993 s 97
– Preskription, Stockholm 1990
Lunning, Anställningsskydd, 7 uppl, Stockholm 1989
Lynge Andersen & Nørgaard, Aftaleloven med kommentarer, Köpenhamn 1990

M
Marthinussen, Noen bemerkninger om "Insider trading", Lov og Rett 1969 s 373
Martinsson, Säljarens upplysningsplikt en fråga om "att gå över ån efter vatten, JT 1992-93, s 436

N
Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, 3 uppl, Stockholm 1992

R
Runesson, Förhandling, Stockholm 1992

S
Schmidt, 36 § avtalslagen och arbetsrätten i Festskrift till Jan Hellner, s 587
Smith, Garantikrav och garntistvern, 2 utg, Oslo, 1983
Stenbeck & Wijnbladh & Nial, Aktiebolagslagen, 6 uppl, Stockholm 1970
Sundberg, Om ansvaret för fel i lejt gods, Stockholm 1966

T
Tottie, Äktenskapsbalken, och promulgationslag m m, Stockholm 1990

U
Ussing, Aftaler paa formuerettens omraade, 2 utg, Köpenhamn, 1945

V W
Vahlén, Bör förutsättningsläran avskaffas?, TfR 1953 s 394
Wallin, Familjerättsliga avtal, Stockholm 1981

Sakregister

advokat 60
aktietecknare 48
arvskiftesavtal 51, 67
auktion 37, 44
avhjälpa 33
avrådningsplikt 72

befintligt skick 35f, 73
begagnade varor 33
betalningsinställelse 47
betalningssvårigheter 37, 47f, 70f
biktfar 60
bodelningsavtal 15, 51

entreprenad 7

felbegrepp 33 ff
fullmakt 38
förklaringsmisstag 25
förlängning 23
förståndshandikappad 67

gåva 62

indirekt förtroendeförhållande 64f
ingress 75
insider 16, 65

kommissionär 61, 63
konfliktperspektivet 10
konjunktur 22, 61, 70
konkurrent 31
konkurs 47, 59
konkursförvaltare 60
korrigeringsplikt 17, 20

kringförhållanden 27, 39

lagvalsproblematiken 26f, 31f, 34
letter of intent 73
lex specialis 27, 34
lojalitetsplikt 7
läckage 37

massavtal 18
muta 13
mäklare 60, 64

narkotika 51
nyckelperson 13

ocker 25, 67
omsättningsintresset 10

panthavare 61, 63
preskription 33
prospekt 48f
provision 62
psykolog 60
påtryckning 64f

reklamation 33, 42
revisor 60
rivningsrisk 37
rättsekonomi 10 f

samhällsekonomiskt 10
sjukdom 13, 15, 31, 64, 67
skadestånd 26, 34,
stiftare 47f
straff 13f, 16
styrelseledamot 59, 63
svek 25

tidsaspekt 22
tillitsteorin 17
toalett 37

tolkning 26
transaktionskostnader 10
typiserad bedömning 17 f
tystnadsplikt 11, 14, 57

utskänkningstillstånd 37

viljeteorin 17
vinstmarginaler 60 ff
väsentlighetskrav 33, 36

Christina Hultmark

UPPLYSNINGSPLIKT

vid ingående av avtal

Vid ingående av avtal är parterna nästan aldrig helt jämbördiga. Om ena parten är mer insatt och har större kunskap, aktualiseras frågan om i vad mån han är skyldig att upplysa motparten. Har ena parten rätt att genom att inte avslöja vissa omständigheter lura motparten?

Denna studie syftar till att konkret beskriva hur upplysningsplikten gestaltar sig samt till att ge en systematisk modell och en förklaring till varför det i ett visst fall föreligger upplysningsplikt under det att upplysningsplikt saknas i ett till synes snarlikt fall.

En rad olika avtalstyper behandlas, bl a:

- köp
- försäkringsavtal
- anställningsavtal
- familjerättsliga avtal
- borgensavtal och
- nyemissioner

Christina Hultmark är juris doktor och verksam vid Rättsvetenskapliga institutionen, Göteborgs universitet.

ISBN 91-7598-605-1

JF

Juristförlaget
08-612 41 00