Norstedts
Juridik

Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet

Rolf Dotevall

EX LIBRIS
NORSTEDTS
JURIDIK

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-f4334

Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet

Rolf Dotevall

Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET
10 0072097 4

Norstedts Juridik AB

Adress till förlaget:
Norstedts Juridik AB, Box 6472, 113 82 Stockholm
Fax 08-690 90 70, telefon 08-690 91 00

Beställningar:
Norstedts Juridik AB, Kundtjänst, Box 6454, 113 82 Stockholm
Fax 08-690 90 30, telefon 08-690 96 96, växel 08-690 91 00

Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet
Rolf Dotevall
Upplaga 1:1
ISBN 91-39-00330-2
© 1998 författaren och Norstedts Juridik AB
Tryck: Norstedts Tryckeri AB, Stockholm 1998

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av Norstedts Juridik AB, är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

Innehåll

Förord 9
Förkortningar 11

I. Inledning 15

1. Problemställning 17
2. Olika former av representation 20
3. Några metodfrågor 25
4. Begreppen god och ond tro 31
   4.1 Allmänt 31
   4.2 Normer för bedömningen av om en person är i ond tro 33
      4.2.1 Allmänt 33
      4.2.2 Innebörden av uttrycket "bort inse" 36
      4.2.3 Betydelsen av registrering och kungörelse 38
      4.2.4 Kunskap genom reklamation, denuntiation och delgivning 40
      4.2.5 Betydelsen av uttrycket "kommit till handa" 44
      4.2.6 Avtalslagens tidpunkt för god tro 49

II. Huvudmannens bundenhet 55

1. Fullmaktsteorier 57
   1.1 Fullmaktsrättens utveckling 57
   1.2 Grunden för fullmakten — vilja eller påföljd? 64
2. Skillnaden mellan bud och fullmäktig 67
3. Något om avtalslagens fullmaktsregler 71
   3.1 Allmänt 71
   3.2 Självständiga fullmakter och uppdragsfullmakter 74

3.3 Avtalslagens regler om ställningsfullmakt 78
3.4 Relationen mellan prokuran och ställningsfullmakten 86
3.5 Behörigheten vid passiv representation 90
3.6 Grundläggande fullmaktsrättsliga principer 95
4. Tolerans- och kombinationsfullmakten 106
4.1. Inledning 106
4.2 Något om Anscheins- och Duldungsvollmacht 109
4.3 Närmare om tolerans- och kombinationsfullmakt 110
4.3.1 Toleransfullmakt 110
4.3.2 Kombinationsfullmakt 115
5. Något om anglo-amerikansk fullmaktsrätt 126
5.1 Allmänt 126
5.2 Läran om undisclosed principal 139
6. Skillnaden mellan fullmakt och kommission 147
6.1 Allmänt 147
6.2 Uppdelningen i civil kommission och handelskommission 152
6.3 Gränsdragningen mellan kommission och bulvanskap 156

III. Tillräknandet av kunskap 159

1. Tillräknandet vid fullmakt 161
2. Tillräknandet vid passiv representation 172
3. Substitution och tillräknandet av kunskap 179
4. Tillräknandet i enkla bolag 185
5. Ogiltighet och fullmakt 192
5.1 Allmänt 192
5.2 Tillämpningen av ogiltighetsregler på fullmaktsförklaringen 193
5.3 Tillämpningen av ogiltighetsregler på fullmäktigens rättshandlande 196
5.4 Mellanmannens culpa in contrahendo 203
6. Tillräknandet av förmyndares, förvaltares och god mans kunskaper 209

7. Tillräknandet av konkursförvaltares och testamentsexekutors kunskap 213
7.1 Konkursförvaltare 213
7.2 Testamentsexekutor 214
8. Tillräknandet av kunskap i anglo-amerikansk rätt 215
8.1 Allmänt 215
8.2 Notification 217
8.3 Knowledge 219
8.4 Betydelsen av huvudmannens kunskap 230
9. Om tillräknandet vid medelbar representation 233
9.1 Kan kommissionärs kunskap tillräknas kommittenten? 233
9.2 Vad gäller om kommittenten är i ond tro? 240
10. Juridiska personers onda tro 244
10.1 Kortfattat om organteorin 244
10.2 Kunskapen hos organledamot i aktiebolag eller förening 246
10.3 Tillräknandet i koncern 254
10.4 Handels- och kommanditbolags onda tro 256
10.5 Kommunens onda tro 262
10.6 Statens onda tro 266

IV. Om tillräknandet när mellanman saknar behörighet 269

1. Allmänt 271
2. Medhjälpare vid ingående av avtal 275
2.1 Allmänna förutsättningar 275
2.2 Riktlinjer för tillräknandet 279
2.3 Betydelsen av s.k. integrationsklausuler 283
2.4 Tillräknas handelsagentens kunskap? 290
3. Betydelsen av kunskap hos medhjälpare som inte representerar huvudmannen 294
4. Om tillräknandet av mäklares kunskap 301

V. Slutsatser 309

1. Huvudmannens bundenhet 311
2. Tillräknandet av kunskap 316

Litteratur 325
Sakregister 345
Rättsfallsregister 349

Förord

Det är flera personer som på olika sätt hjälpt mig under arbetets gång. Jag vill rikta ett stort tack till professor emeritus Kurt Grönfors för alla värdefulla synpunkter. Han har följt arbetet under en längre tid och läst manuskriptet i olika versioner. Dessutom vill jag rikta ett stort tack till advokat Stefan Lindskog som omsorgsfullt och kritiskt granskat en sen version av manuskriptet. Jag vill också särskilt tacka professor emeritus Axel Adlercreutz och professor Thomas Wilhelmsson som båda läst en tidig version av manuskriptet och därvid gjort flera viktiga påpekanden. Under arbetets gång har jag också haft förmånen att diskutera frågor av olika slag med flera av mina kollegor vid Rättsvetenskapliga institutionen.

Av Handelshögskolefonderna har jag fått medel för att kunna finansiera flera kortare och längre mycket givande vistelser vid Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht i Hamburg. Av Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning har jag fått medel för att finansiera en vistelse vid Southern Methodist University i Dallas, Texas. Detta besök underlättade för mig att bättre förstå den anglo-amerikanska agency-rätten. Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning har också lämnat bidrag till bokens tryckning.

Göteborg i januari 1998

Rolf Dotevall

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen
A.C.	Appeal Cases (England)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AD	Arbetsdomstolens domar
All E.R.	All England Law Reports
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
App. cas.	Appeal cases (England)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AvLK	Lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AvtL	Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BB	Der Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bulvanlagen	Lagen om vissa bulvanförhållanden
Ch.	Chancery Reports (England)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods
CMLR	Common Market Law Review
DB	Der Betrieb
E.C.R.	European Court Reports (Den engelska versionen av EG-domstolens rättsfallssamling)
EG	Europeiska gemenskapen/gemenskaperna
F. 2 d	Federal Reporter, Second Series (U.S.A.)
FAL	Lag om försäkringsavtal
FJFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland

F. Suppl.	Federal Supplement (U.S.A.)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
HaL	Lag om handelsagentur
HBL	Lagen om handelsbolag och enkla bolag
HD	Högsta domstolen (Sverige) resp. finska Högsta domstolen
HemfL	Hemförsäljningslagen
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897
HovRVSv	Hovrätten för Västra Sverige
HR	Häradsrätt
JB	Jordabalken
JBL	The Journal of Business Law
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
JZ	Juristenzeitung
KKL	Konsumentköplagen
KL	Kommunallag
KommL	Lagen om kommission
KTjL	Konsumenttjänstlagen
KöpL	Köplagen
L.	Law
LoR	Lov og Rett
MK	Münchener Kommentar
MäklL	Fastighetsmäklarlag
ND	Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
N.E. 2 d	North Eastern Reporter, Second Series (U.S.A.)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning II
NJM	Nordiska juristmötet
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nord. doms.	Nordisk domssamling
NRt	Norsk Retstidende
NU	Nordiska utredningar
N.Y. S. 2 d	New York Supplement, Second Series (U.S.A.)
OR	Schweizerisches Obligationenrecht (1911)

P. 2 d	Pacific Reporter, Second Series (U.S.A.)
Prop.	Proposition
Restatement	Restatement of the Law, Second, Agency 2d
RG	Rettens Gang
RR	Rådhusrätten
Sc. St.	Scandinavian Studies in Law
S.E. 2 d	South Eastern Reporter, Second Series (U.S.A.)
SklbrL	Lag om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
So. 2 d	Southern Reporter, Second Series (U.S.A.)
SvJT ref.	Svensk juristtidning (rättsfallsavdelningen)
SvJT	Svensk juristtidning
S.W. 2 d	South Western Reporter, Second Series (U.S.A.)
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
UCC	Uniform Commercial Code (USA)
UfR (A)	Ugeskrift for Retsvæsen, Afdelning A
UfR (B)	Ugeskrift for Retsvæsen, Afdelning B
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
VD	Verkställande direktör
VersR	Versicherungsrecht
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
W.L.R.	Weekly Law Reports (England)
WM	Wertpapiermitteilungen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

I. Inledning

1. Problemställning

Den arbetsfördelning som utmärker vårt samhälle är inte tänkbar utan möjlighet till representation. För att resurser skall utnyttjas effektivt krävs att den rättsliga regleringen inte försvårar att ändamålsenliga organisationer utvecklas. Samtidigt är det nödvändigt att tredje man inte missgynnas av att ha en organisation som medkontrahent.

I många fall då en mellanman handlar för sin huvudmans räkning kan hans kunskap eller brist på kunskap få avgörande betydelse för huvudmannens rättigheter och plikter. Ofta är huvudmannen en juridisk person. Det blir då inte fråga om vad en enskild person vet utan vilken kunskap som finns hos juridiska personer med en komplex organisation. När en juridisk person agerar måste frågan vad den juridiska personen skall anses känna till bedömas utifrån kunskapen hos fysiska personer inom organisationen. En stor organisation måste förnimma mer än en enskild person helt enkelt beroende på att det är många människor som är verksamma där.

Då det i rättsliga sammanhang fästs avgörande vikt vid vad en person insett eller bort inse uppkommer frågan under vilka förutsättningar medhjälpares insikter tillräknas huvudmannen. För att en persons kunskap skall kunna tillräknas någon annan krävs att det mellan dem finns en relation av något slag. Man kan tänka sig att relationen är av antingen faktisk eller rättslig beskaffenhet.

I svensk rätt gäller, i likhet med många andra rättsordningar, att fullmäktigens kunskap tillräknas huvudmannen.[1] I förarbetena

1. Se bl.a. NJA II 1915 s. 288, SOU 1925:21, s. 80, SOU 1965:14 s. 104, Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 186 ff., Gomard, Almindelig kontraktsret, s. 240 ff., Grönfors, Avtalslagen, s. 102 och 265, Göranson, s. 35, Karlgren, Passivitet, s. 178, Nial, Borgensförbindelser, s. 32, Stang, s. 218 f., Tiberg & Dotevall, s. 66, Trygger, s. 129 och 169 f., Undén, s. 148 f., Vahlén, Avtal och tolkning, s. 73 not 91 och Ussing, Aftaler, s. 328 ff.

till avtalslagen uttalas att när en rättshandling företagits och huvudmannen "därvid företrätts av fullmäktig och rättshandlingens verkan är beroende av god tro, lärer det i allmänhet ankomma på fullmäktigens goda eller onda tro".[1] Någon regel med detta innehåll togs emellertid aldrig in i lagen, trots att fullmaktsreglerna i den svenska avtalslagen är starkt influerade av tysk rätt där det i § 166 I BGB finns en regel med just detta innehåll.[2] Regler om tillräknande av kunskap återfinns t.ex. även i §§ 268–282 i det amerikanska Restatement of Agency, som också fått starkt inflytande i engelsk rätt.[3]

En förklaring till att någon regel om tillräknande av fullmäktigens kunskap inte togs in i den svenska avtalslagen kan vara att det vid tiden för avtalslagens tillkomst ansågs som självklart att fullmäktiges kunskap skulle tillräknas huvudmannen.[4] Avsaknaden av en särskild regel om tillräknande i 2 kap. AvtL kan också förklaras med att fullmaktsreglerna där fått en utpräglat kasuistisk karaktär. Tanken vid lagens tillkomst var förmodligen att några heltäckande regler om fullmaktsförhållanden inte skulle ges.[5] Detta medför att 2 kap. AvtL inte innehåller några regler om hur fullmakten stiftas, men däremot hur den bringas att upphöra.

Den lagstiftningsteknik som präglar avtalslagen kan kallas det avsedda motsatsslutet.[6] Tekniken innebär att vad man får fram vid ett motsatsslut är lika viktigt som vad som uttryckligen står i lagregeln. Genom reglerna om återkallelse av fullmakten kan man på detta sätt indirekt få fram hur fullmakten stiftas.

En fråga som har ett direkt samband med tillräknandet av fullmäktigens kunskap är i vilken utsträckning huvudmannens kun-

1. Se NJA II 1915 s. 288.
2. Om den tyska influensen i den svenska avtalslagen, se Hellner, Lagstiftning, s. 87 f.
3. Dessutom återfinns i art. 1.109 (1) the Principals of European Contract Law en regel om tillräknande som har följande lydelse: "A party is to be treated as having known or foreseen a fact, or as being in a position where he should have known or foreseen it, if any person for whom he was responsible knew or foresaw the fact, or should have known or foreseen it, unless that person was not involved in the making or performance of the contract."
4. Jfr NJA II 1915 s. 288.
5. Jfr NJA II 1915 s. 183 ff.
6. Se Grönfors, Avtalslagen, s. 198 f.

skap får betydelse i fullmaktsförhållanden. I tysk rätt återfinns i § 166 II BGB en regel som innebär att huvudmannens insikter får betydelse i de fall fullmäktigen handlar enligt bestämda anvisningar.[7] I avtalslagen finns emellertid inte någon regel med motsvarande innehåll.[8] I förarbetena till lagen uttalas att "[t]ydligt är emellertid, att om fullmaktsgivaren själv var i ond tro, rättshandlingen icke bör bliva gällande därför att hans fullmäktig varit i god tro".[9] Vad som mer i detalj gäller i svensk rätt i detta avseende är oklart.[10] En regel som innebär att huvudmannens insikter får betydelse i de fall fullmäktigen handlar enligt hans anvisningar kan grundas på den principen att en person inte får komma i bättre ställning genom att låta någon annan utföra en rättshandling i stället för att själv göra det.

I svensk rätt har alltså tillräknandet av kunskap knutits till fullmaktsförhållandet. Av den anledningen blir en naturlig utgångspunkt att blottlägga det teoretiska fundament på vilket fullmaktsrätten vilar och på så sätt bestämma den exakta omfattningen av tillräknandet. Med utgångspunkt i fullmaktsrätten uppmärksammar jag vad som gäller för tillräknandet av kunskap vid andra former av representation. Nästa steg blir att avgöra under vilka förhållanden mellanmannens goda tro skall vika för huvudmannens onda tro.

Med hänsyn till att den i svensk rätt utvecklade regeln om tillräknande knutits till fullmakten begränsas regelns räckvidd till avgivandet och mottagandet av viljeförklaringar. En viktig uppgift blir därför att undersöka om och i så fall under vilka förutsättningar ett tillräknande av kunskap också kan göras utanför fullmaktsförhållanden.

7. § 166 (II) BGB lyder: "Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtsgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen. Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen mußte, sofern das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht."

8. Se dock Arnholm, II s. 111 ff., Brækhus, s. 190, Gomard, Almindelig kontraktsret, s. 240 f. och Ussing, Aftaler, s. 328 ff.

9. Se NJA II 1915 s. 288.

10. Se Almén, s. 243 f., Benckert, s. 283 och Hult, s. 264.

2. Olika former av representation

Med fullmakt menas att en person uppträder på en annan persons vägnar så att rättsverkningarna direkt träffar huvudmannen, medan den rättshandlande själv står helt utanför rättsförhållandet. Fullmakten kan betecknas som aktiv då mellanmannen utför en rättshandling i huvudmannens namn, och passiv då mellanmannen endast mottar rättshandling som riktas mot huvudmannen.[1] Den som endast är medhjälpare utan att själv avge eller motta en viljeförklaring är således inte fullmäktig. Till denna grupp hör därför t.ex. inte mäklare som ju typiskt är förmedlare.

Fullmaktsinstitutet kännetecknas av att fullmaktsgivaren har full bestämmanderätt beträffande fullmaktens existens och dess gränser och kan därför sägas vila på grundsatsen om privatautonomin. Med detta begrepp, som hämtats från tysk rätt, menas en persons möjlighet att med viljan gestalta sina rättsförhållanden utan främmande inblandning.[2] För att förklara avvikelsen från den principen att en person endast blir bunden av de rättshandlingar han själv utför som fullmakten innebär, anses i nordisk och kontinentaleuropeisk rätt att det är nödvändigt att fullmäktigen uppträder i huvudmannens namn. Även då mellanmannen handlar i eget namn kan rätt skapas för tredje man om detta är avsikten.[3] Vid t.ex. inköpskommission blir kommittenten enligt 53 § andra st. KommL direkt ägare till det inköpta godset. En behörighet att i eget namn förfoga över annans egendom gäller för kommissionären vid försäljningskommission. I dessa fall kan man tala

1. Se bl. a. Arnholm II, s. 111 ff. och i Sammensatte avtaler s. 9, 101 samt Ussing, Aftaler, s. 280. Jfr även Fussing i TfR 1973 s. 102 ff.

2. Se t.ex. Murakami, s. 467 ff. och Singer, s. 1 ff. och 6 ff.

3. Jfr reglerna om tredjemansavtal i t.ex. Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 135 ff. och Iversen i TfR 1994 s. 14 ff.

om medelbar representation, eftersom den rättshandlande uppträder i eget namn för huvudmannens räkning.

All representation är inte grundad på huvudmannens vilja. Ett exempel är testamentsexekutorn, som visserligen har fått sin behörighet från den avlidne, men som ändå inte kan jämställas med fullmäktig, eftersom han representerar arvingarna. Dessa har emellertid inte, med hänsyn till innehållet av testamentet, samma möjligheter som fullmaktsgivaren har att ge bindande anvisningar åt testamentsexekutorn.

Fullmaktsläran bygger på den avtalsrätt som utvecklades under 1800-talet. Denna avtalsrätt stöder sig på en liberalism som innebär att varje människa skall ha fullständig frihet att företa rättshandlingar, och denna frihet skall respekteras av det allmänna.[4] Den rättshandlandes vilja är enligt denna uppfattning avgörande för förpliktelsernas uppkomst och anses inte bli rättsligt relevant förrän den manifesterats i någon förklaring.

Avtalsrätten kan i dag inte enbart anses vila på viljedogmen.[5] Bundenhet kan uppkomma som en påföljd av ett oönskat beteende. I tysk rätt har t.ex. hävdats att bundenhet kan uppkomma genom att en person uppträtt på ett sådant sätt att han skapat förtroende hos medkontrahenten.[6] En annan tanke som förts fram är att avtal endast är skyddsvärt om prestation och motprestation står i rimlig proportion till varandra, vilket medför att balansen i avtalet blir central för bundenheten.[7]

Enligt den traditionella avtalsrätten saknar löftenas innehåll betydelse för parternas bundenhet under förutsättning att parterna under avtalets tillkomst haft möjlighet att ge uttryck för sin fria vilja. De ursprungliga ogiltighetsreglerna i 3 kap. AvtL får ses mot denna bakgrund. Den formella prövningen i den traditionella avtalsrätten att viljeförklaringarna är samstämmiga för att bundenhet skall uppkomma ersätts i den moderna avtalsrätten med

4. Se Gordley, s. 214 ff. och Kötz, Europäisches Vertragsrecht, s. 10 ff.
5. Se vidare nedan s. 275 ff.
6. Se Canaris, s. 411 ff. och Kötz, Europäisches Vertragsrecht, s. 14.
7. Se Atiyah, Essays in Contract, s. 329 ff.

en bedömning av om det är skäligt att part är bunden.[8] Denna förändrade syn på avtalsrätten återspeglas naturligtvis i fullmaktsrätten.

Det kan också förhålla sig så att en person beroende på en föreskrift i någon författning har en behörighet att rättshandla för annan. I vissa fall, t.ex. på grund av sjukdom, är en person ur stånd att sköta sina egna angelägenheter och därför är det nödvändigt att representant utses. I dessa fall ger föräldrabalken möjligheter att utse förvaltare eller god man. En konsekvens av att förvaltare förordnas enligt föräldrabalkens regler är enligt 22 § AvtL att eventuella fullmakter som huvudmannen tidigare utfärdat blir utan verkan. En representation av detta slag grundas vanligen i domstols- eller myndighetsbeslut. Rättsverkningarna vid representation enligt t.ex. föräldrabalkens regler om förmynderskap är de samma som vid fullmakt, men den rättsliga grunden för behörigheten är en annan. I dessa fall kan man tala om legalt ställföreträdarskap. Man kan också tala om legalt ställföreträdarskap när en juridisk person representeras av sitt organ.

Det är värt att uppmärksammas att legalt ställföreträdarskap är betydligt mindre vanligt i engelsk än i kontinentaleuropeisk rätt.[9] Föreställningen att man kan skapa behörighet för andra att rättshandla för personer som saknar eller har begränsad rättskapacitet med hjälp av författningsregler är främmande i *common law*.[10]

I fråga om den representation som grundas på domstols- eller myndighetsbeslut gäller att huvudmannen saknar rättslig möjlighet att lämna fullmakt. Han saknar också, till skillnad från vid fullmakt, möjlighet att åsidosätta den lagliga representationen eller förändra dess omfattning. Utmärkande för representation grundad på domstols- eller myndighetsbeslut är vidare att representanten kan ha en plikt att ta till vara andra intressen än huvudmannens. Om en person försatts i konkurs kan han inte råda över den egendom som omfattas av konkursen. Och av 7 kap. 8 § kon-

8. Se vidare nedan s. 275 ff.
9. Se Treitel, s. 608 f.
10. Se Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 166 ff.

kurslagen framgår att konkursförvaltaren främst skall ta till vara borgenärernas intressen.[11]

En juridisk person kan vara huvudman i ett fullmaktsförhållande. I dessa fall sker tillräknandet av kunskap enligt samma principer som när huvudmannen är en fysisk person. Den teoretiska utgångspunkten är, som jag senare utvecklar, emellertid annorlunda när det gäller att avgöra betydelsen av organledamots kunskap. Enligt den s.k. organteorin är organledamots kunskap alltid lika med kunskapen hos den juridiska personen. Det blir här alltså inte fråga om tillräknande av kunskap i bokstavlig mening. Ett organhandlande kan utifrån denna uppfattning betraktas som egenhandlande.

Man kan skilja mellan ursprunglig kompetens och delegerad kompetens att representera huvudmannen. Ursprunglig kompetens tillkommer organ eller myndighet, medan delegerad kompetens härleds till någon som har ursprunglig kompetens. En förmyndares kompetens kan ses som ursprunglig med hänsyn till vad som stadgas i föräldrabalken. En juridisk person kan naturligtvis inte själv rättshandla utan detta måste göras genom den juridiska personens organ som har ursprunglig kompetens.

Organens kompetens att rättshandla är inte underkastad samma begränsningar som gäller vid delegerad kompetens. Begränsningen för organen ligger i gränsen för den juridiska personens verksamhet.

Den anglo-amerikanska rätten bygger på uppfattningen att en juridisk person har bildats med ett visst verksamhetsföremål. Och rättshandlingar som faller utanför detta föremål binder inte den juridiska personen. Likheten med fullmakten är här tydlig, eftersom fullmakten också begränsas av behörighetens omfattning. Detta är grunden till den s.k. ultra vires-doktrinen.

Enligt den kontinentaleuropeiska rättstraditionen är däremot den juridiska personens rättshandlingsförmåga i princip obegrän-

11. Se vidare prop. 1986/87:90 s. 109 ff.

sad på motsvarande sätt som för en fysisk person.[12] I denna uppfattning finner man utgångspunkten i den s.k. organteorin.

För att bedöma vilka skillnader som finns mellan fullmakt och organ bör man ta ställning till innebörden av begreppet juridisk person. Om man ser förbi den juridiska personen och i stället uppfattar förhållandet så att organet företräder en grupp huvudmän, t.ex. aktieägare, blir likheten mellan organ och fullmakt påtaglig. Samtidigt måste beaktas att vad som begränsar t.ex. styrelsens kompetens i ett aktiebolag inte bara är anvisningar från aktieägare utan även bolagsordningen och aktiebolagslagen. Den lagfästa behörigheten för den juridiska personens organ ger större handlingsfrihet än vad en fullmäktig många gånger har.[13]

Av tradition hålls den behörighet som tillkommer aktiebolags, föreningars och andra juridiska personers organ åtskilda från fullmakten även om dessa organs behörighet har sin grund i huvudmannens viljeförklaring. Systematiska skäl talar för att skilja organens representationsmakt från fullmakten.[14] Organets särskilda ställning kan medföra avvikelser från fullmaktsreglerna och frågor som rör organens behörighet att representera den juridiska personen bör därför behandlas i förbindelse med de normer som i övrigt reglerar den juridiska personen.[15] Den ordning som följer t.ex. av aktiebolagslagen över vilka organ som har befogenhet att besluta i olika angelägenheter och företräda bolaget påverkar tolkningen av fullmaktsreglerna. De gränser för firmateckningsrätten som finns i t.ex. aktiebolagslagen bör därför inte sättas ur spel genom en vidsträckt tillämpning av stadgandet om ställningsfullmakten.

12. Se t.ex. Werlauff i TfR 1995 s. 780 ff.
13. Jfr prop. 1975:103 s. 374 ff. och även Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 21 f.
14. Jfr SOU 1994:136 s. 249 ff.
15. Jfr Ussing, Aftaler, s. 284.

3. Några metodfrågor

Syftet med undersökningen är att bestämma vad som är gällande rätt. Detta syfte är typiskt för en rättsdogmatisk undersökning. Begreppet gällande rätt är emellertid inte ett klart avgränsat begrepp med ett i alla delar allmänt accepterat innehåll.[1] Men man kan åtminstone säga att den gällande rättens innehåll ytterst bestäms av rättskälleläran.

Det råder knappast någon fullständig enighet om vad som i detalj menas med rättsdogmatisk metod.[2] Någon sådan enighet är knappast heller eftersträvansvärd.

> "No productive scientist can really doubt that methodical purity is indenspensable in science; but what constitutes the essence of research is much less merely applying the usual methods than discovering new ones – and underlying that, the creative imagination of the scientist. This is not true only in the so-called Geisteswissenschaften."[3]

Rättsdogmatiken syftar till att skapa förståelse för språkliga utsagor av normativ art.[4] Objektet för en rättsdogmatisk undersökning är med andra ord en bestämd typ av auktoriserade normer som syftar till att påverka samhälleliga förhållanden.

De rättsregler som undersöks ingår i ett normkomplex som är giltigt i den meningen att det upprätthålls av domstolar. Normsystemet kan betecknas som slutet därför att kunskapen om normen endast kan hämtas ur vissa källor och behandlas enligt vissa metodregler.

1. Om begreppet gällande rätt; se t.ex. Coing, Grundzüge, s. 213 ff., Doublet & Bernt, s. 20, Peczenik, s. 101 ff. och Strömholm, s. 21 med vidare hänvisningar.
2. Se t.ex. Westberg i Festskrift till Bolding s. 421 ff.
3. Se Gadamer, s. 551 f.
4. Se Larenz, s. 204 ff.

I sitt arbete använder sig rättsvetenskapsmannen i princip av samma redskap som domaren. Men en viktig skillnad är att forskaren uttalar sig allmänt, medan domaren beslutar i det konkreta fallet. Denna skillnad innebär därför att förhållningssättet till den rättsdogmatiska metoden blir något annorlunda för rättsvetaren än för domaren.

Det är troligt att för en forskare som använder en rättsdogmatisk metod blir begreppet gällande rätt vidare än för domaren eller advokaten. Begreppet omfattar i rättsvetenskapliga sammanhang det man anser vara vetenskaplig kunskap med hänsyn till metodfrågor och konkreta tillämpningsfrågor. De rättsvetenskapliga utsagorna relateras således till rättspraxis inte bara som acceptans av den tolkning som används där, utan också som en kritisk prövning av den.

Begreppet gällande rätt har en blandad normativ och deskriptiv karaktär. Rättsvetenskapen är en normvetenskap i den meningen att en rättsvetenskaplig undersökning innehåller uttalanden om vad som är gällande rätt. Rättsvetenskapen är emellertid inte direkt normgivande genom att den gör rättsregler gällande. Men de rättsvetenskapliga utsagorna kan förväntas ha inflytande på rättsreglernas innehåll.[5]

Med gällande rätt avses ofta den s.k. effektiva rätten, vilket är det samma som den rätt som tillämpas av domstolarna.[6] Denna koppling till verksamheten vid domstolarna leder tankarna till den av Ross framlagda prognosteorin som, enligt min uppfattning, inte bör accepteras som en beskrivning av uttrycket gällande rätt. Skälet är att de resultat som framläggs i en rättsvetenskaplig undersökning knappast kan utgöra prognos om domstolens slutsatser i mål där rättsfrågor av motsvarande slag bedöms.

Ross definition av uttrycket gällande rätt bör ses mot bakgrund av hans stora intresse för empirisk forskning. På detta sätt trodde han sig, åtminstone delvis, kunna överbrygga skillnaderna mellan rättsdogmatik och empirisk forskning. Men betraktat som

5. Jfr Larenz, s. 234 ff.
6. Se Peczenik, s. 104.

empirisk undersökning är det knappast meningsfullt att försöka förutse innehållet i domar. För att kunna göra en sådan förutsägelse och nå ett någorlunda exakt resultat krävs att kunskap inhämtas om den ideologi som varje domare har. Begreppet gällande rätt tillförs alltså knappast något ytterligare via omvägen över domarens själsliv.[7]

Slutsatserna i en rättsdogmatisk undersökning knyter an till den här och nu gällande rätten. Den harmonisering av rätten som sker inom ramen för den europeiska gemenskapen är en återuppprättelse av den rättsliga enhet som rådde innan nationalstaternas uppkomst och innan de stora nationella civilrättskodifikationerna skapats.[8] Redan på 1800-talet kritiserade Rudolf von Ihering den ökade provinsialiseringen av rätten när han uttalade att rättsvetenskapen har degraderats till en *Landesjurisprudenz* där den vetenskapliga gränsen sammanfaller med den politiska.[9]

Den gällande rätten ger svar på problem som inte bara återfinns i svensk rätt utan i andra länder med likartat samhällssystem. Ofta är dessa problem mer eller mindre allmänna. Därför ger studier av utländsk rätt inte bara information om förhållanden i andra länder utan också möjliga lösningar på problemen.[10]

I rättsvetenskapliga undersökningar har den utländska rätten en naturlig plats med tanke på det generella synsätt som präglar sådana undersökningar.[11] Vid studiet av fullmakts- och kommissionsrättsliga frågor spelar den nordiska rätten en viktig roll.[12] När fullmaktsrättsliga frågor behandlas har lösningar i tysk rätt värde eftersom det föreligger ett starkt samband mellan tysk och svensk rätt på detta område.[13] Att på det sättet placera svensk

7. Se Doublet & Bernt, s. 8 ff., Eckhoff i TfR 1987 s. 197 ff., Matwijkiw i TfR 1997 s. 103 ff. och Strömholm, s. 102. Överväganden av hur en viss domare kommer att döma kan den praktiskt verksamme juristen naturligtvis ägna sig åt för att i ett bestämt mål fullt ut beakta sin huvudmans intressen.

8. Se t.ex. Wilhelmsson, Legal Integration as Disintegration of National Law, s. 127 ff.

9. Se Zweigert & Kötz, s. 45.

10. Jfr Larenz, s. 242.

11. Se Jørgensen i TfR 1973 s. 626 ff. Jfr dock Lehrberg i SvJT 1991 s. 753 ff. Se kritik mot Lehrbergs uppfattning, Dufwa, Bd III, s. 1873 ff.

12. Jfr Hellner, Rättsteori, s. 113 f.

13. Se Peczenik, s. 268.

rätt i ett vidare sammanhang genom en jämförelse med de stora rättsområdena är således nödvändigt.

För detta talar också att i den traditionella rättsdogmatiken ligger en tolkningsmetod med hermeneutiska strukturer.[14] Den slutsatsen man kommer fram till vid tolkningen av en rättsregel är inget logiskt nödvändigt slut, utan ett välgrundat val mellan flera olika tolkningsmöjligheter. För att detta skall vara möjligt bör i görligaste mån den rättsliga normen ses i en vidare kontext och grundläggande värderingar som normen vilar på klarläggas. Den förståelseprocess som det här är fråga om löper alltså inte linjärt som ett matematiskt bevis.[15]

Som jag tidigare påpekat skiljer sig avtalslagen ifrån de stora kontinentaleuropeiska civilrättskodifikationerna, som den tyska BGB, genom att mer generella regler är sällsynta. Den kasuistiska lagstiftningsteknik som utmärker avtalslagen får inte leda till slutsatsen, att även om lagen inte innehåller en viss regel så skulle den helt saknas i rättssystemet.[16] Eftersom en regel om tillräknande av en fullmäktigs kunskap saknas i 2 kap. AvtL är lagen ofullständig.[17] Att en lag innehåller luckor, och därigenom ger en ofullständig reglering av ett rättsområde, får självfallet inte sätta hinder i vägen för rättsutvecklingen.

Ett systemtänkande har sedan länge en fast plats inom den rättsvetenskapliga metodläran.[18] Det är emellertid med tanke på avsaknaden av en generell civilrättskodifikation svårt att i svensk rätt driva systemtänkandet lika långt som gjorts i tysk rätt.[19] En helhetssyn har ansetts vara av betydelse för en värderingsmässigt

14. Se utförligt om hermeneutik och rättsvetenskap, Doublet i TfR 1989 s. 589 ff. och Larenz, s. 206 ff.

15. Se vidare om den förståelseprocess som kallas den heremeutiska cirkeln, Andersson, s. 131, Doublet & Bernt, s. 81 ff., Jørgensen i TfR 1973 s. 626 ff., Larenz, s. 206 f. och Strömholm, s. 133 ff.

16. Se Hellner, Lagstiftning, s. 87 ff. och Kleineman i JT 1993/94 s. 433 ff.

17. Jfr Canaris, Die Feststellung von Lücken, s. 16 ff.

18. Jfr Canaris, Systemdenken und Systembegriff, s. 18.

19. Jfr Bengtsson i Festskrift till Grönfors s. 29 ff. och Strömholm, s. 194 ff.

konsekvent rättsutveckling.[20] Detta synsätt bygger på antagandet att rättssystemet är en någorlunda homogen helhet, där de olika delarna är konstruerade för att vara konsistenta och framstå som om de vilar på samma gemensamma värderingar. I modern rättsvetenskap ifrågasätts emellertid denna utgångspunkt. I stället ser man de interna motsättningarna i rätten som kanske den främsta anledningen till utvecklingen av rätten.[21] Ett belysande exempel är kombinationsfullmaktens tillkomst. Denna fullmaktsform skyddar godtroende tredje man och går knappast att förena med den viljedogm som avtalslagen vilar på.

Ett särskilt metodproblem är förknippat med tolkningen av handelsagentlagen, avtalsvillkorslagen och andra rättsregler som har sitt ursprung i EG-rätten. Endast de regler i handelsagentlagen som rör förhållandet mellan huvudman och agent är baserade på EG-direktivet.

De lagar som är en följd av ett EG-direktiv skall tolkas konformt med direktivet.[22] Av Romfördragets artikel 189 tredje st. framgår att direktiv skall vara bindande för varje medlemsstat med avseende på det resultat som skall uppnås, medan det överlåts åt medlemsstaten att bestämma tillvägagångssättet och medlen för detta. EG-domstolen anser att vid tolkningen av en nationell rättsregel som är baserad på ett EG-direktiv är den nationella domstolen förpliktad att såvitt det finns tolkningsutrymme beakta att det aktuella direktivet slår igenom i nationell rätt.[23] Detta framgår av rättsfallet von Colson and Kamann.[24]

> "[N]ational courts are required to interpret their national law in the light of the wording and the purpose of the directive in order to achive the result referred to in the third paragraph of Article 189."

20. Begränsningen ligger i att svensk rätt saknar en allmän civilrättskodifikation. Jfr Bengtsson i Festskrift till Kurt Grönfors s. 29 ff. och Strömholm, s. 194 ff.

21. Se Unger i Harvard L. Rev., Vol. 96, s. 561 ff. [1983].

22. Se Búrca, s. 215, 217 f.

23. Se Prechal, s. 451, 469 f.

24. 14/83 Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, [1984] E.C.R.1891, 1909.

EG-domstolen har i sin praxis som stöd för plikten att tolka direktivkonformt hänvisat till artiklarna 5 och 189 tredje st. i Romfördraget.[25]

I rättsfallet Kolphinghuis Nijmegen upprepade EG-domstolen plikten att tolka nationell lag i ljuset av EG:s direktiv:[26]

> "[I]n applying the national law and particular the provisions of a national law specifically introduced in order to implement the directive, national courts are required to interpret their national law in the light of the wording and the purpose of the directive in order to achieve the result referred to in the third paragraph of Article 189 of the Treaty."

Det förhållandet att direktivkonform tolkning har blivit den överordnade tolkningsprincipen är en av de större förändringarna i rättskälleläran vid EU-medlemskapet.[27]

25. Se om direktivkonform lagtolkning i UfR 1990 s. 72 och UfR 1991 s. 858.

26. 80/86 E.C.R. [1987] 3969, 3986. Ett av de senaste fallen som föreskriver en konform tolkning av nationell rätt är Marleasing. Fall C-106/89 Marleasing S. A. v. La Comercial Internacional de Alimentación S.A. [1990] E.C.R. I-4135.

27. Se Nielsen i JT 1994/95 s. 298 ff.

4. Begreppen god och ond tro

4.1 Allmänt

För att beteckna att en person saknar kunskap respektive har kunskap om ett visst förhållande används ofta uttrycken god och ond tro.[1] Dessa uttryck bär onekligen en moralisk prägel, men är tekniska termer som används för att beteckna olika stadier av kunskap respektive okunskap om rättsligt betydelsefulla förhållanden. Det är därför lämpligt att beteckna uttrycken god och ond tro som relationsbegrepp.

Ofta menar man med uttrycket ond tro att en person insett vissa omständigheter. Men uttrycket kan lika gärna betyda att en person är okunnig beroende på hans (grova) vårdslöshet. En person kan alltså i rättsliga sammanhang anses ha kunskap om ett visst förhållande även om han i kognitiv mening inte har det.

I uttrycket inse ligger att en person också skall förstå vad han faktiskt uppfattar. Skillnaden mellan att inse och enbart uppfatta brukar emellertid inte alltid uppmärksammas inom privaträtten.[2]

I vissa fall framgår uttryckligen i lagregler vad som krävs för att en person skall anses ha kunskap om ett förhållande. Kunskapsbegreppet får t.ex. innehåll av 7 § AvtL. Där stadgas att viljeförklaring kan återkallas om återkallelsen kommer mottagaren till handa innan eller samtidigt han "tager del" av viljeförklaringen. Det valda uttryckssättet innebär att det inte krävs att adressaten behöver ha insett innebörden av viljeförklaringen för att den skall få rättslig relevans.

Ett rättsligt krav på kunskap tycks bygga på uppfattningen att

1. NJA 1922 s. 508 är ett exempel på att uttrycket god tro sedan länge tolkats på det sätt som nu är brukligt.
2. Jfr Svensson, s. 48 f.

människor har förmåga att minnas.[3] De flesta människor har antagligen svårigheter att under en längre tid minnas omständigheter som de en gång iakttagit. Vissa personer kanske av den anledningen gör utförliga dagboksanteckningar eller lägger upp omfattande databaser, medan andra enbart förlitar sig på sitt minne. Vilken möda skall i dessa fall krävas för att skaffa fram kunskap? Kan man begära att människor skall föra minnesanteckningar och bevara dem under lång tid? I detta sammanhang finns tre nyckelord – veta, kunna erinra sig och glömma. Här är den rättsliga begreppsapparaten ofta trubbig och fångar inte upp alla tänkbara fall.

Okunnigheten kan bero på att en person varit slarvig och inte, trots att han har förutsättningar, skaffat sig kunskap om förhållanden som är rättsligt betydelsefulla. När culpös okunskap jämställs med faktisk kunskap får en person incitament att lägga ned kraft på att klarlägga de rätta förhållandena. Dessutom underlättas också bevisningen, eftersom den som påstår att en person är i ond tro ofta har bevisbördan för detta.[4]

Det rättsliga kunskapskravet innehåller ett bestämt normativt element i de fall culpös okunskap jämställs med kunskap. Det är inte nödvändigt att man med säkerhet skall ha kunskap om ett visst förhållande, utan som kunskap jämställs vad man i olika situationer bort uppmärksamma och sedan komma ihåg. Vad man skall känna till bedöms då enligt erfarenhetsregler.

Varför är en parts onda eller goda tro rättsligt relevant? Ett svar på denna fråga är att det är oacceptabelt att en person blir bunden av en annan persons rättshandling utan att känna till den. Ett annat svar kan, föga oväntat, sammanfalla med det förhållandet att ond tro inte skyddas. Om en person känner till de rätta förhållandena bör han också rätta sig efter dem. Det är ju inte acceptabelt att en person utnyttjar sin kunskap på ett sätt som medför nackdelar för andra. Detta är ett förhållande som t.ex. präglar avtalslagens ogiltighetsregler och de köprättsliga felreglerna. Ett annat exempel är de extinktiva godtrosförvärven.

3. Se NJA 1973 s. 328.
4. Se Hessler, Sakrätt, s. 105. Se även von Eyben, s. 88.

4.2 Normer för bedömningen av om en person är i ond tro

4.2.1 *Allmänt*

Eftersom begreppet ond tro är ett relationsbegrepp säger det inget om vilken grad av aktsamhet som personen i fråga skall visa, vilka plikter han har att skaffa sig kunskap eller om han på något sätt skall dokumentera sin kunskap. Innehållet av utrycket god tro kan därför i rättsliga sammanhang hamna någonstans på en skala där ena ytterpunkten är total okunnighet och den andra fullständig visshet.

Exempel på kunskapsnormer som innebär att en aktsamhetsbedömning skall göras är 29-32 §§ AvtL, där vad en person insett jämställs med vad han bort inse.[5] För att underlätta förståelsen av begreppet bort inse brukar man ofta jämställa det med vårdslöshet och begreppet insikt med uppsåt.[6] Här finns alltså likhet med culpabedömningen inom skadeståndsrätten vid tolkningen av begreppet bort inse.[7]

I 14 § SkL återfinns en mer elastisk formulering än uttrycket "insett eller bort inse". Där talas om att "han visste att . . . eller han åsidosatt den aktsamhet som, efter omständigheterna, skäligen bort iakttagas".[8] I 10 och 16 §§ VxL och 13 och 21 §§ ChL finns exempel på att avgörande för rättsverkan är att det visats grov oaktsamhet – "var i ond tro eller förfor med grov vårdslöshet". Detta innebär att även om en person varit oaktsam så utesluter detta inte att han varit i god tro.

I avtalslagen finner man även andra kunskapskrav än insett och bort inse. I t.ex. 4 och 6 §§ AvtL används uttrycket "måste inse". Uttrycket kan tolkas så att kunskap egentligen krävs om ett förhållande men att beviskravet har sänkts något.[9] Uttrycket kan inte

5. Se Almén, s. 241 not 1.

6. Uttrycket god tro används t.ex. i 11, 19, 28, 32, 34, 35 och 39 §§ AvtL samt i 54 § KommL.

7. Jfr Seavey, Negligence, s. 1 ff.

8. Arnholm menar att denna kunskapsnorm även kan läggas till grund vid tolkningen av t.ex. 11 § första st. AvtL. Se Arnholm, Sammensatte avtaler, s. 50.

9. Se t.ex. Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 36 ff.

tolkas objektivt med vad en person med normala egenskaper skulle ha insett i motsvarande situation, utan en prövning skall göras av vad personen i det enskilda fallet verkligen trodde.[10]

I 33 § AvtL anges att en viljeförklaring är ogiltig om omständigheterna är sådana att det skulle strida mot "tro och heder" att med "vetskap" om dem företa en rättshandling och adressaten "måste antagas hava ägt sådan vetskap".[11] För tillämpningen av 33 § AvtL krävs alltså kunskap men genom uttryckssättet "måste antas ha" sker i praktiken en bevislättnad.[12] Almén framhåller i kommentaren till 33 § AvtL, att det där förekommande uttrycket "måste antagas hava ägt sådan vetskap" innebär något annat än att medkontrahenten icke varit i god tro, ett förhållande som enligt Almén beskrivs med formuleringen "insett eller bort inse".[13] Det är inte tillräckligt att löftesmottagaren borde vetat besked, utan han skall ha haft kunskap eller så närliggande att det bevismässigt kan läggas till grund att han visste besked.[14] Uttrycket "måste antagas ha" kan ges betydelsen att det inte krävs bevis för kunskap i det enskilda fallet, utan det skall endast bevisas att medkontrahenten knappast kan ha undgått att ha haft kunskap om de aktuella förhållandena. Om detta inte är fallet har medkontrahenten möjligen handlat oaktsamt genom att inte ha skaffat sig klarhet över omständigheterna, men hans beteende kan inte direkt betecknas som ohederligt.[15] Uttrycket "tro och heder" innebär att det för en rättshandlings ogiltighet inte bara krävs kunskap om de aktuella omständigheterna utan också att det skulle vara ohederligt att göra rättshandlingen gällande med denna kunskap. Men även om 33 § AvtL av den anledningen inte kan tillämpas kan rättshandlingen bli ogiltig på någon annan grund.[16] I fråga om de ogiltighetsgrunder som beror på brister vid rättshandlingens tillblivelse

10. Se Grönfors, Avtalslagen, s. 56.
11. I 20 § KöpL används uttrycket "måste antas ha".
12. Se Hellner & Ramberg, s. 64.
13. Se Almén, s. 192 not 3 och Rodhe i Festskrift till Nial s. 474.
14. Se Lynge Andersen m.fl., s. 210 ff.
15. Se Hov, s. 225 och Jørgensen, Kontraktsret I, s. 146.
16. Ogiltighet kan även inträda på grund av rättsprinciper som inte finns i avtalslagen, se t.ex. Madsen, Aftalefunktioner, s. 85 ff. och Jørgensen, Kontraktsret I, s. 149 f.

kan uttrycket god tro alltså vara en smula missvisande, då det i för hög grad pekar mot det rent kunskapsmässiga, den kunskap adressaten har eller borde ha, medan det centrala kravet ofta kan vara hederlighet.

För att en person skall anses vara i god tro i samband med förvärv av lösöre krävs en ganska långtgående undersökning. Ett extinktivt godtrosförvärv innebär att en person som förvärvar lösöre blir ägare även om överlåtaren inte var det, under förutsättning att han är i god tro beträffande överlåtarens rätt till egendomen. För att detta godtroskrav skall uppfyllas krävs att förvärvaren "skall anses ha varit i god tro endast om det är sannolikt att egendomens beskaffenhet, de förhållanden under vilken den utbjöds och omständigheterna i övrigt var sådana att han inte borde ha insett att överlåtaren saknade rätt att förfoga över egendomen".[17] Den relevanta tidpunkten för den goda tron är besittningsöverföringen.[18] I rättspraxis har t.ex. uppställts en undersökningsplikt för yrkesmässiga bilhandlare beträffande ägandeförbehåll på begagnade bilar.[19]

Ett något särpräglat kunskapskrav uppställs i återvinningsreglerna i 4 kap. 5 § konkurslagen. I de fall konkursgäldenären vidtagit en rättshandling som gynnat en borgenär framför andra eller tillgångar undandragits eller skulderna ökats kan vad som utgivits återvinnas till konkursboet under förutsättning att konkursgäldenären genom rättshandlingen blivit insolvent. För att rättshandlingen skall återgå förutsätts dessutom att medkontrahenten känt till eller bort känna till insolvensen eller omständigheterna som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Det subjektiva rekvisitet är en viktig begränsning i tillämpningsområdet för denna återvinningsregel som annars hade blivit mycket vidsträckt. Om medkontrahenten är närstående till konkursgäldenären anses han ha känt till eller bort känna till insolvensen och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Den närstående måste alltså för att

17. Se 3 § lag om godtrosförvärv av lösöre.
18. Se Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 37.
19. Se NJA 1989 s. 784, NJA 1993 s. 429 och NJA 1996 s. 607.

denna presumtion skall brytas göra sannolikt att han inte kände till förhållandet.[20]

När jag i det följande behandlar frågor om tillräknande av kunskap gör jag det mot den bakgrunden att de rättsliga normerna för när en person skall anses vara i ond tro varierar. Det är dock vanligt att kunskap jämställs med culpös okunskap. Vid rättsliga avgöranden måste alltså beaktas vilka normer för bedömningen av om en person är i ond tro som gäller i det enskilda fallet.

4.2.2 *Innebörden av uttrycket "bort inse"*

Typbegrepp spelar ofta en viktig roll i rättsliga sammanhang. Ett sådant typbegrepp är bort inse som kan omskrivas med culpös okunskap. I de fall sådan okunnighet jämställs med kunskap uppkommer frågan vilken aktsamhetsstandard som skall ligga till grund för bedömningen. [21]

Culpa-standarden kan sägas syfta på det normala, det genomsnittliga. En metod att fastställa vad en person bort inse i en viss situation är därför att jämföra med vad en normal person förstått under motsvarande förhållanden.[22] Det är alltså inte fråga om att bestämma en persons kunskap i det enskilda fallet vid en individuell bedömning av psykiska realiteter, utan om det, med hänsyn till förhållandena, var försumligt av honom att inte uppmärksamma vissa omständigheter.[23] Vid bedömningen om en person bort inse ett visst förhållande kan läggas vad en allmänt förnuftig person som är bekant med det aktuella området skulle ha insett.[24] Det är fråga om vad en person bort inse på grund av en objektiv bedömning av de aktuella omständigheterna.

20. Se vidare om beviskravet i prop. 1986/87:90 s. 130 f.

21. Ett godtrosbegrepp som har sin grund i aktsamhet har förmodligen gamla anor i svensk rätt; se SOU 1965:14 s. 94 ff.

22. Se t.ex. Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 36 f. och Ussing, Aftaler, s. 125. Ett sådant synsätt har funnits länge i svensk rätt. Se t.ex. SOU 1965:14 s. 95.

23. Se Hov, s. 224 f., Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 117 f., Ussing, Aftaler, s. 27 och Vahlén, Avtal och tolkning, s. 73 f.

24. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 36, Lynge Andersen m.fl., s. 174 och Ussing, Aftaler, s. 125.

Enligt en uppfattning i äldre svensk rätt skall en person som rättshandlar ha "iakttagit en sådan aktsamhet, som plägar iakttagas av en normalmänniska".[25] I princip skall vid denna bedömning inte tas hänsyn till den enskildes fattningsförmåga, såvida inte hans personliga svagheter var uppenbara för medkontrahenten.[26] Det avgörande skälet till att inte fästa allt för stort avseende vid individuella förhållanden är hänsynen till tredje mans intresse.[27]

Med hänsyn till svårigheten att vid avgörandet av rättsliga frågor bestämma vad som skall krävas av en tänkt normalperson måste objektivt iakttagbara omständigheter komma i fokus.[28] En sådan omständighet kan t.ex. helt enkelt vara ett uppenbart missförhållande mellan parternas prestationer.[29] Medkontrahenten behöver inte t.ex. ha haft någon insikt om vad för slags rättsstridig påverkan som förekommit utan det räcker att detta kan utläsas ur rättshandlingens innehåll.[30] Med tanke på olikheten bl.a. mellan människors psykiska kapacitet kan bedömningen knappast standardiseras helt, utan det måste alltid finnas kvar en subjektiv rest. Skilda tillvägagångssätt måste användas för att konstatera om en person känt till omständigheter respektive om han bort göra det. I det förstnämnda fallet skall fastställas vad som faktiskt förekommit i den aktuella personens medvetande. I det andra fallet skall ett mer objektivt förfarande tillämpas. Det är här inte fråga om att förvissa sig om vad personen i fråga verkligen vetat utan i stället är det fråga om en objektiv prövning av vad en person i motsvarande ställning, under identiska förhållanden, måste bli medveten om.[31]

25. Se Benckert, s. 279.
26. Se Ussing, Aftaler, s. 125.
27. Se Dölle, art. 13 anm. 1 ff. och Mertens & Rehbinder, art. 13 anm. 1 ff.
28. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 249, Gomard, Almindelig Kontraktsret, s. 126 och Dölle, art. 13 anm. 6 ff.
29. Se UfR 1974 s. 42.
30. Se Adlrecreutz, Avtalsrätt I, s. 249.
31. Jfr t.ex. SOU 1965:14 s. 101, Björling, s. 33 f. och Hessler, Sakrätt, s. 103.

4.2.3 *Betydelsen av registrering och kungörelse*

För att undvika den i vissa fall svåra bedömningen av vad en person bort inse i olika situationer finns regler som presumerar att uppgifter som registrerats, i t.ex. aktiebolags- och handelsregistret, och kungjorts skall anses allmänt bekanta. Dessa presumtionsregler används bl.a. i fråga om viktiga förhållanden som rör en association som verksamhetsföremål och vem som är firmatecknare. Syftet bakom reglerna är att stärka rättssäkerheten när bolag eller förening är avtalspart.

Frågan är om det i svensk rätt gäller en negativ publicitetsverkan som innebär att uppgift inte kan åberopas mot tredje man innan den offentliggjorts. I 7 § 1887 års lag om handelsregister, firma och prokura fanns i likhet med t.ex. 204 § 1944 års aktiebolagslag en bestämmelse som innebar att det förhållandet som blivit eller bort bli registrerat inte kunde åberopas av bolaget innan kungörandet skett utan att bolaget visar att tredje man ägt kunskap om uppgiften i fråga. Det räckte alltså inte att tredje man bort känna till uppgiften.[32] När 1974 års firmalag infördes försvann också bestämmelsen med motiveringen att den utgjorde en allmän rättsprincip och därför inte behövdes i lagen.[33] Bestämmelsen togs sedan inte med i handelsregisterlagen eller i 1975 års aktiebolagslag. Det har emellertid framhållits att en person inte kan åberopa god tro beträffande förhållanden som han bort känna till.[34]

Rättsläget har beträffande aktiebolag förändrats genom implementeringen av EG:s första bolagsdirektiv. Detta direktiv har utfärdats med hänvisning till Romfördragets bestämmelse om befrämjandet av etableringsfriheten. Direktivet benämns publicitetsdirektivet och uppställer krav på offentliggörande av uppgifter och handlingar rörande bolaget. Det bakomliggande syftet är att var och en skall kunna skaffa sig en bild av bolaget och dess verksamhet. Direktivet omfattar såväl publika som privata aktiebolag, och syftet är att stärka tredje mans intresse.[35]

32. Se NJA II 1887 nr 3 s. 20.
33. Se SOU 1992:83 s. 213.
34. Se SOU 1965:14 s. 94 ff. och SOU 1992:83, s. 212 ff. Jfr 2 kap. 18 § HBL.
35. 68/151/EEG.

I 18 kap. 3 § 2 st. ABL föreskrivs, i enlighet med direktivets artikel 3 p. 5, att förhållanden inte kan åberopas mot tredje man innan kungörande har skett. Det är fråga om den s.k. negativa publicitetsverkan. Men ett bolag kan t.ex. undgå bundenhet om det visar att tredje man trots den bristande kungörelsen faktiskt känt till uppgifterna.[36]

Av presumtionsregeln i 18 kap. 3 § ABL framgår vidare den positiva publicitetsverkan som innebär att bolaget kan åberopa handlingar och uppgifter som registrerats även om det framgår att tredje man varken ägde eller bort äga kunskap om vad som kungjorts.[37]

Den anpassning som gjorts av aktiebolagslagen till det första bolagsdirektivet kan knappast påverka tillämpningen av 19 § handelsregisterlagen. Undantaget från presumtionsregeln i detta stadgande får i NJA 1995 s. 654 en starkt begränsad räckvidd.

> Frågan var om en person X som utträtt ur bolaget men fortfarande var registrerad i handelsregistret som bolagsman när en skuld tillkom blev personligen ansvarig för den. Hans avgång hade inte blivit registrerad eller kungjord vid tidpunkten för utträdet. Huvudprincipen är att vad som registrerats eller avförts ur registret och kungjorts anses ha kommit till tredje mans kännedom om det inte av omständigheterna framgår att tredje man varken haft eller bort ha kunskap därom. HD konstaterar att detta undantag skall tolkas restriktivt och X blev således betalningsansvarig.

En central tanke bakom presumtionsregeln är att det med hänsyn till att affärslivet skall fungera smidigt är nödvändigt att kunna utgå från de uppgifter som registrerats och kungjorts är korrekta och att det inte skall vara nödvändigt att säkra bevisning beträffande en sådan uppgift.

Av NJA 1987 s. 592 framgår att endast då uppgifter inte blivit tillgängliga för tredje man på grund av ett onormalt avbrott i kommunikationerna kan han åberopa att han varken ägde eller bort äga kännedom om dem.

36. Se SOU 1992:83 s. 212 f.

37. Enligt 18 kap. 3 § ABL gäller presumtionsregeln först från och med den sextonde dagen för kungörandet.

> A drev rörelse först som enskild näringsidkare och därefter som aktiebolag. Den enskilda firman avregistrerades och bolaget registrerades därefter i aktiebolagsregistret. Sedan detta genomförts gjorde A beställningar för verksamheten, och det gjordes gällande personligt betalningsansvar. HD konstaterade att vad som registrerats och kungjorts känner tredje man till. HD fann att dessa regler skall upprätthållas såvida inte faktiska förhållanden, t.ex avbruten postgång, omöjliggjort för någon att ta del av kungörelsen.

Presumtionsregeln i 19 § handelsregisterlagen hindrar emellertid inte att parterna kan avtala att meddelande om förhållanden som också skall införas i registret skall ges direkt till den andra parten.[38]

En registrering har emellertid inte alltid konstitutiv verkan. Om t.ex. en person blivit registrerad som handelsbolagsman utan att ha slutit avtal om inträde i bolaget eller att detta avtal är ogiltigt kan en bolagsborgenär inte med stöd av registreringen kräva honom på betalning för bolagets skuld.[39]

4.2.4 *Kunskap genom reklamation, denuntiation och delgivning*

I några fall föreskrivs att ett meddelande med visst bestämt innehåll måste ha riktats direkt till en person för att han skall anses ha kunskap om vissa förhållanden. Det är alltså inte tillräckligt att personen i fråga fått kännedom om dessa på något annat sätt.

Reklamation är en typ av sådana meddelanden och kan karakteriseras som en för avgivaren rättsbevarande handling.[40] Den innebär att avgivaren undgår att förlora rättighet eller befogenhet, att bli förpliktad eller bunden på något annat sätt eller att hamna i ett ogynnsamt bevisläge.[41] De reklamationer som stadgas

38. Jfr NJA 1991 s. 412.
39. Se NJA 1990 s. 65.
40. Se bl.a. Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 27, Arnholm II, s. 91 ff., Hellner, SpA II:2 s. 144 f., Hultmark, Reklamation, s. 27 ff., Ussing, Aftaler, s. 412 och Vahlén, Avtal och tolkning, s. 13 f.
41. Enligt Hellner "är de svenska reglerna om reklamation inte bara invecklade utan även till synes inkonsekventa". Se Hellner, SpA II:2 s. 144.

i avtalslagen gäller avtalsbundenheten.[42] Den reklamationsskyldighet som framgår av flera stadganden i t.ex. köplagen och konsumentköplagen föreligger även efter avtalsslutet. I dessa fall har reklamationen karaktären av en underrättelse om inträffat avtalsbrott. Det finns i svensk rätt åtskilliga stadganden som rör verkan av att någon reklamation inte gjorts. En underlåtenhet att reklamera mot fel i en inköpt vara eller i en utförd tjänst utesluter oftast alla påföljder.[43] Enligt 29 § KöpL krävs t.ex. särskild underrättelse om att part vill häva avtal på grund av kontraktsbrott. Det räcker inte att meddela att ett kontraktsbrott inträffat utan det krävs också att meddelandet innehåller uppgift om att part vill häva avtalet för att sådan rättsverkan skall uppnås.

I konsumentsammanhang är ofta s.k. neutral reklamation tillräckligt för samtliga påföljder vid kontraktsbrott.[44] Det innebär att t.ex. köparen kan nöja sig med ett enkelt meddelande till säljaren att han anser att varan är behäftad med fel. Köparen behöver alltså inte redan i samband med reklamationen tala om vilken påföljd han avser att göra gällande.[45]

En allmän regel är att reklamationen går på mottagarens risk.[46] Detta innebär att reklamationen får sin verkan när den är avsänd på ett försvarligt sätt. Skälet är att reklamationen görs i mottagarens intresse. Att kraven ställs så lågt på reklamation har att göra med den lojalitetsplikt som finns i ett avtalsförhållande och som innebär att den ena parten skall undvika att den andra lider förlust. Det är ju ofta fråga om att avvärja eller reducera skadeverkningar av fel från den som reklamationen riktas mot. Detta gäller dock inte enligt 7 § AvtL vid återkallelse av anbud eller accept, vilken måste nå fram i tid för att bundenhet skall undvikas. Anledningen till denna regel är att avsändaren har ett intresse av att undgå bundenhet.

42. Se 4 § 2 st., 6 § 2 st., 9 §, 19 §, 28 § 2 st. och 32 § 2 st. AvtL.
43. Se 32 § 1 st KöpL, 23 § KKL samt 17 och 18 §§ KTjL.
44. Se 23 § KKL och 17 § KTjL.
45. Se t.ex. prop. 1989/90:89 s. 113, Hellner SpA II:2, s. 144 f. och Håstad, Köprätt, s. 243.
46. Se 40 § 1 st AvtL, 82 § KöpL, 3 § KommL, 33 § FAL. Jfr dock UNIDROIT Principles, art. 1.9.

Ett meddelande som lämnats till en fullmäktig jämställs med att det riktas direkt till huvudmannen enligt den huvudregel om tillräknande som jag inledningsvis berört. Av 23 § HaL framgår emellertid att reklamation kan göras till handelsagenten om avtalet har kommit till stånd genom agentens medverkan även om handelsagenten saknar behörighet att ingå avtal. Handelsagenten har i detta begränsade avseende ställningsfullmakt med en behörighet som framgår av stadgandet.[47]

Till de objektiva sakrättsliga momenten hör denuntiation.[48] Med denuntiation menas meddelande till en utomstående person om ett förvärv. I t.ex. 31 § skuldebrevslagen stadgas att vid överlåtelse av enkelt skuldebrev blir överlåtelsen inte gällande mot överlåtarens borgenärer med mindre gäldenären underrättats av överlåtaren om åtgärden. Denuntiation som sakrättsligt moment är inte detsamma som att en person fått kännedom om ett visst förhållande på något annat sätt.[49] Av NJA 1986 s. 44 framgår att särskilda krav på att meddelandet är tydligt och klart krävs för att skydda konsuments intresse.[50]

> Ett avbetalningskontrakt avseende en bil pantförskrevs av säljaren. Köparen erlade emellertid inte betalning till panthavaren utan till köparen. I rättsfallet var bl.a. fråga om köparen var i god tro angående köparens behörighet att ta emot betalningen. HD uttalade bl.a. att "[s]ärskilda krav på klarhet och tydlighet får därför ställas på en underrättelse till konsumenten om pantsättning av kontraktet för att dennes rätt med befriande verkan betala till säljaren skall anses vara avskuren." HD konstaterade vidare att den blankett som använts vid köpet upptog en standardklausul för den händelse kontraktet överläts, men någon motsvarande bestämmelse fanns inte för verkan av pantsättning. HD fann att kontraktet skulle kunna leda till den slutsatsen att vad som gällde vid

47. Jfr rättsfiguren direkt talan Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, s. 106 ff.

48. Se Hessler, Sakrätt, s. 85. Se utförligt om denuntiation som sakrättsligt moment, Helander, s. 456 ff.

49. Se NJA 1962 s. 49. Inte heller det förhållandet att en omständighet slagits fast i en dom är tillräckligt som sakrättsligt moment. Detta framgår av NJA 1945 s. 245. Jfr även NJA 1943 s. 399.

50. Se även NJA 1986 s. 696.

> överlåtelse inte hade motsvarande tillämpning vid pantsättning. Köparen hade inte på något annat sätt upplysts om vad som blev följden vid en pantsättning. HD:s slutsats präglas starkt av att konsumentintresset kräver entydighet i dessa sammanhang. Eftersom köparen ansågs ha varit i god tro beträffande verkan av pantsättningen ogillades panthavarens talan.

En särskild form av meddelande är delgivning enligt delgivningslagens regler. Av 1 § delgivningslagen framgår att delgivning skall ske enligt lag eller författning "i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet". En delgivning utmärks av att den inte behöver riktas direkt till adressaten för att få effekt. Enligt 12 § delgivningslagen får t.ex. vid s.k. surrogatdelgivning handlingar lämnas till vuxen medlem av det hushåll adressaten för delgivning tillhör eller hyresvärd som bor i samma hus eller till arbetsgivare.

Enligt 9 § delgivningslagen kan delgivning ske med en av de behöriga firmatecknarna för en juridisk person, eller om flera är gemensamt behöriga, till någon av dem. Om behörig ställföreträdare saknas men det finns någon som har rätt att sammankalla dem som skall besluta i den juridiska personens angelägenheter skall denne delges.[51] Stadgandet innebär att varje styrelseledamot är behörig att motta delgivning alldeles oavsett om han är firmatecknare eller ej. Om styrelsens sammansättning ändras utan att detta hunnit återspeglas i registret skall delgivning ske med någon som faktiskt tillhör styrelsen. Det framgår av NJA 1979 s. 655 även att det ställs stora krav på bevisningen att innehållet i aktiebolagsregistret inte stämmer överens med verkliga förhållanden. Har protokollet sänts in till aktiebolagsregistret har enligt samma rättsfall beviskravet uppfyllts. I det aktuella rättsfallet hade emellertid protokollet inte sänts in förrän en dryg månad efter delgivningstillfället. Detta dröjsmål medförde att bolaget ansågs ha delgivits.

Har ett försök till delgivning med behörig ställföreträdare misslyckats, får delgivningen göras med suppleant för ställföreträdaren. I NJA 1990 s. 312 har en styrelsesuppleant som inte

51. Se vidare JO beslut 1993-10-26 nr 824-1992.

tjänstgjorde i bolaget inte ansetts behörig att ta emot delgivning för bolagets räkning.

För delgivning gäller att i de fall en juridisk person saknar behörig företrädare samt att försök till delgivning på annat sätt har misslyckats får kungörelsedelgivning med stöd av 16 § delgivningslagen numera användas.[52]

Delgivningslagens regler innebär att delgivningsformer accepteras, trots att de innebär en tämligen stor osäkerhet huruvida den eftersökte verkligen nåtts av delgivningen. En förklaring är att en avvägning måste göras mellan rättssäkerheten för den enskilde och de effekter på det allmänna rättsmedvetandet om personer alltför lätt kan hålla sig undan en delgivning.

Delgivningslagens regler kan inte, med undantag av 9 §, ges en generell analog tillämpning då man skall avgöra om meddelanden nått adressaten. Delgivning i mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet styrs av helt andra överväganden än meddelanden av annat slag som riktas t.ex. till ett aktiebolag. Skälet att 9 § delgivningslagen kan tillämpas analogt på alla former av meddelanden som riktas till en juridisk person är att just detta stadgande uttrycker en allmän regel som tidigare gällt.

4.2.5 *Betydelsen av uttrycket "kommit till handa"*

I vissa fall krävs att adressaten skall ha kännedom om ett meddelande för att rättsverkningar skall uppkomma, medan det i andra fall räcker att det kommit honom till handa. I avtalslagen är systematiken sådan att för löften, som är viljeförklaringar vilka förpliktar avgivaren, rättsverkningarna inträder när de kommit till mottagarens kännedom och beträffande påbud, som förpliktar viljeförklaringens adressat, de inträder när viljeförklaringen kommit mottagaren till handa. Uttrycket kommit till handa används t.ex. i 2 och 7 §§ AvtL och 5 § KommL samt vid återkallelse av fullmakt i 13 och 18 §§ AvtL.[53] Uttrycket används i dessa sammanhang efter

52. Se NJA 1997 s. 207.
53. I 31 § KöpL används uttycket kommit fram.

direkt förebild av det tyska *zugehen* i § 130 BGB.[54] Men synsättet tycks vara gemensamt för många rättsordningar.[55] I CISG art. 15 uttalas t.ex. att "[a]n offer becomes effective when it reaches the offeree".

Med uttrycket kommit till handa menas att meddelandet har kommit fram till adressaten på ett sådant sätt att han under normala förhållanden kan ta del av det. Om adressaten verkligen läst meddelandet saknar emellertid betydelse.[56]

Man kan invända att rekvisitet kommit till handa är ett avsteg från den för avtalslagen grundläggande privatautonomin, eftersom en person kan bli bunden utan att faktiskt ha kännedom om accepten. I grunden är det fråga om att fördela risken mellan den förklarande och adressaten. Genom att välja rekvisitet kommit till handa blir risken lämpligt fördelad. Avgivaren bär risken för att meddelandet kommit inom adressatens rådighetssfär, medan adressaten bär risken för vad som händer inom den sfären där han har inflytande. Om det står klart att förklaringen nått denna sfär, kan bristande kunskap om förklaringens innehåll skyllas på mottagarens egna förhållanden. Dessa bör naturligtvis inte vålla olägenhet för avsändaren. Om det krävdes kunskap skulle stora bevisproblem kunna uppkomma för avsändaren. Men rekvisitet kommit till handa bör också, när det gäller frågan om avtalsbundenhet, ses mot bakgrund av att acceptmottagaren inte skall kunna utnyttja prisfluktuationer och andra marknadsförhållanden till sin fördel.[57]

Detta innebär att en accept enligt 2 § AvtL är verksam om den kommit anbudsgivaren till handa inom den tidsrymd han angivit i anbudet. Accepten skall med andra ord ha kommit under anbudsgivarens inflytandesfär inom denna tid. Adressaten behöver

54. Se Almén, s. 17.

55. Se Honnold, s. 250 med vidare hänvisningar. Se även UNIDROIT Principles, art. 1.9.4.

56. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 118 ff. och Ramberg, Avtalsrätt, s. 68. Uttrycken "tager del av" i 7 § AvtL innebär däremot att meddelandet verkligen skall till sitt innehåll vara känt för adressaten.

57. Jfr Zweigert & Kötz, s. 350 ff.

emellertid inte ha kunskap om meddelandets innehåll för att rättsverkningarna skall inträda.

Vid återkallelse av uppdragsfullmakt enligt 18 § AvtL kan tänkas att fullmäktigen rättshandlar i tron att han har en giltig fullmakt, fastän en återkallelse har kommit honom tillhanda t.ex. i ett brev som ligger i hans brevlåda. I dessa fall bör huvudmannen bli bunden med hänsyn till vad som stadgas i 25 § andra st. AvtL. Enligt denna i och för sig svårtillämpade regel kan huvudmannen bli bunden även i de fall då fullmakten inte fanns om han på grund av någon "särskild omständighet" som fullmäktigen inte hade kunskap om. Här måste enligt min uppfattning göras en bedömning utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Kravet för att en fullmakt enligt 18 § AvtL skall upphöra att gälla är att återkallelsen kommit fullmäktigen tillhanda. En viktig anledning att låta huvudmannen bära risken för fullmäktigens handlande är att han i eget intresse valt att rättshandla genom fullmäktig.[58]

Vad skall då närmare förstås med adressatens inflytandesfär? Vid tolkningen av detta uttryck måste hänsyn tas till meddelandets innehåll.[59] Vid tolkningen av uttrycket kommit till handa är det av intresse att jämföra hur uttrycket *reaches* i CISG tolkas. I art. 24 CISG anges att ett meddelande når adressaten om det meddelats muntligt direkt till honom, men även om det är "delivered by any other means to him personally, to his place of business or mailing adress or, if he does not have a place of business or mailing adress, to his habitual residence".

Ett meddelande har enligt art. 24 CISG alltså kommit adressaten till handa när det lämnats i hans brevlåda eller till någon anställd som har fullmakt. Men om ett skriftligt meddelande lagts utanför entrédörren eller någon annan obevakad plats anses att avsändaren måste bevisa att meddelandet kommit fram till adressaten personligen eller till någon anställd med fullmakt.[60]

Av uttrycket kommit till handa följer alltså att ett meddelande aldrig behöver bli känt för adressaten. Ett skriftligt meddelande

58. Se Arnholm, Sammensatte avtaler, s. 83.
59. Se Ussing, Aftaler, s. 72. Jfr Einersen, s. 52 not 40.
60. Se Honnold, s. 249 ff. och UNIDROIT Principles, Art. 1.9.4.

måste naturligtvis vara läsbart och lämnat på ett sådant sätt att om han följer sina rutiner så kan han inom rimlig tid bli bekant med innehållet. Detta gäller om meddelandet befordrats med post eller lagts i adressatens brevlåda. Almén har uttalat att meddelandet skall ha avlämnats till adressaten på ett sådant sätt att denne har möjlighet "att omedelbart taga del av innehållet".[61] Som huvudregel gäller att meddelandet skall ha nått så långt att adressaten under normala förhållanden kan ta del av innehållet innan t.ex. utgången av en acceptfrist.[62]

Om ett brev lämnas i en brevlåda som fortfarande används eller i ett postfack råder knappast någon tvekan om att det kommit adressaten till handa.[63] När det gäller elektronisk överföring gäller sannolikt att mottagaren bär risken för att t.ex. en telefax fungerar och ger läsbara utskrifter.[64] Detta gäller inte bara vid mottagarens vårdslöshet utan även då mottagaren medvetet t.ex. blockerar faxen.[65] Om en person uppger sitt telefax-nummer eller sin adress för elektronisk post har han också accepterat att ta emot meddelanden på detta sätt.[66] Om meddelandet sänts med e-post har det kommit mottagaren till handa då det finns tillgängligt på hans dator eller är utskrivet från faxen.[67]

Om meddelandet inte kommer fram faller risken på avgivaren i de fall detta beror t.ex. på att adressen är slarvigt skriven. Ett meddelande som lämnats till en telefonsvarare kan enligt min uppfattning jämställas med ett skriftligt meddelande som sänts med telefax.

Meddelanden har kommit adressaten till handa under normala förhållanden när adressaten får posten eller när hans verksamhet öppnar för dagen. Ett meddelande som lagts i brevlådan på kvällen har därför kommit adressaten till handa först efterföljande ar-

61. Se Almén, s. 17. Jfr även Zweigert & Kötz, s. 350 ff.
62. Se Ussing, Aftaler, s. 70 ff.
63. Se t.ex. Arnholm, Sammensatte Avtaler, s. 82 ff., Schmidt i Am. J. Comp. L. Vol. 14 s. 19 ff. [1965] samt Ludwig, s. 53.
64. Jfr UfR 1982 s. 945 och Förschler, Münchener Kommentar § 130 anm. 1 ff.
65. Se Einersen, s. 54.
66. Se Bryde Andersen, s. 163.
67. Se Einersen, s. 54 ff. och Gomard & Rechnagel, s. 86.

betsdag. Ett meddelande som skickas med telefax har kommit mottagaren tillhanda när det skrivs ut på mottagarens apparat.

Det är svårare att bedöma när muntliga meddelanden skall anses ha kommit adressaten tillhanda. Även i de fall meddelandets riktas direkt till adressaten personligen måste naturligtvis avgivaren inse att adressaten är i stånd att uppfatta och förstå meddelandet. Stang ger följande något drastiska exempel för att illustrera detta:[68]

> "Kommer således huseieren for å opsi leieboeren, og finner han ham alene og døddrukken, kan han ikke la det bli ved å skrike en opsigelse inn i øret på ham; han må efterlate opsigelsen skriftlig eller på annen måte sørge for at leieboeren får adgang til i betimelig tid å gjøre sig bekjent med den."

En grundläggande förutsättning är att det står klart för avgivaren av meddelandet att mottagaren representerar adressaten. Avges viljeförklaringen till en person med fullmakt råder inget tvivel om att viljeförklaringen kommit mottagaren till handa om behörigheten omfattar mottagandet.[69] Kravet på att meddelandet skall ha kommit huvudmannen till handa kan knappast tolkas på annat sätt. Att överlämna meddelanden till ett bud innebär inte att det därigenom kommit mottagaren till handa. I dessa fall har meddelandet kommit adressaten till handa först då budet överlämnar det till adressaten.[70]

Om meddelandet lämnas till en person som tillhör samma hushåll som adressaten har meddelandet normalt kommit denne till handa. Skälet är att hushållsmedlemmen i många fall kan anses ha ställningsfullmakt att motta meddelandet. För att avgöra detta spelar meddelandets art enligt min uppfattning en väsentlig roll. Är det fråga om meddelande av mindre betydelsefull beskaffenhet kan tänkas att ställningsfullmakt föreligger i betydligt större omfattning än om det rör viktiga angelägenheter.[71]

68. Se Stang, s. 294.
69. Se Ussing, Aftaler, s. 71.
70. Se nedan s. 68.
71. Se nedan s. 78 ff.

4.2.6 *Avtalslagens tidpunkt för god tro*

Den tidpunkten när god tro skall föreligga för att skydda medkontrahenten bestäms av 39 § AvtL. Denna bestämmelse har kanske främst sin betydelse i fråga om tillämpningen av de svaga ogiltighetsgrunderna. I dessa fall är det ett villkor för att ogiltighet skall kunna göras gällande att löftesmottagaren är i ond tro vid den tidpunkt då viljeförklaringen blev känd för honom. Det är redan inledningsvis viktigt att slå fast att betydelsen av 39 § AvtL har minskat betydligt sedan 36 § AvtL infördes.

Av 39 § AvtL framgår att om giltigheten av avtal eller annan rättshandling är beroende av att den gentemot vilken rättshandlingen företogs "icke ägde eller bort äga kunskap om visst förhållande eller eljest var i god tro, skall hänsyn tagas till vad han insåg eller bort inse vid den tidpunkt, då rättshandlingen blev honom kunnig". Bestämmelsen innehåller i första punkten vad som i och för sig redan framgår av 7 § AvtL. Den avgörande tidpunkten vid bedömningen av om medkontrahenten skall vara i god tro eller ej är då rättshandlingen kommer till medkontrahentens kunskap.[72] Om medkontrahenten redan då han fick kännedom om rättshandlingen insett eller bort inse någon omständighet som kan inverka på rättshandlingens giltighet bör medkontrahenten alltså inte kunna grunda någon rätt på den.[73]

Enligt 39 § andra p. AvtL finns en liten möjlighet "där särskilda omständigheter sådant föranleda" att beakta insikt som förvärvats av en person även efter den tidpunkten "då rättshandlingen blev honom kunnig" under förutsättning att rättshandlingen inte verkat "bestämmande på hans handlingssätt". Detta kan göras även om personen i fråga var i god tro vid den s.k. ordinarie tidpunkten. Hänsyn kan endast tas till kunskap som erhållits vid den ordinarie tidpunkten eller strax därefter.[74] Men detta tidsintervall kan endast utsträckas till dess rättshandlingen inverkat bestämmande på medkontrahentens handlande. Ett exempel på detta

72. Se NJA II 1915 s. 288 och Grönfors, Avtalslagen, s. 209 f.
73. Se Grönfors, Avtalslagen, s. 210.
74. Se Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 26.

som ofta brukar anföras är att anbudsgivaren sedan ett av honom avlämnat muntligt anbud omedelbart antagits förklarar att hans anbud tillkommit av misstag. I dessa fall blir han inte bunden av rättshandlingen om misstaget klargjorts för medkontrahenten strax efter den tidpunkten då rättshandlingen blev känd för honom.[75] Detta gäller emellertid inte om rättshandlingen i aldrig så liten grad inverkat bestämmande på motpartens handlande t.ex. orsakat honom en kostnad även om den är blygsam. I dessa fall blir rättshandlingen giltig.[76]

I rättspraxis finns enstaka exempel på att 39 § andra p. AvtL tolkats extensivt.[77] Men det finns flera skäl till att 39 § AvtL bör tolkas restriktivt. En sådan tolkning kan motiveras med att principen avtal skall hållas inte får undermineras.[78] En stabilitet i avtalsförhållanden har ansetts särskilt viktig då näringsidkare är avtalsparter.[79] Med hänsyn till utvecklingen inom avtalsrätten bör en prövning inte göras utifrån formell bedömning av om rättshandlingen verkat bestämmande på parts handlingssätt utan om det är skäligt att han är bunden med beaktande av bl.a. förhållandena då avtalet ingicks. I de fall avtalsförhandlingar varit långvariga och kraftiga meningsmotsättningar förekommit skall det förmodligen mycket till innan 39 § andra p. AvtL kan tillämpas.[80] De tillfällen när 39 § andra st. AvtL kan tillämpas är förmodligen få och olikartade.

Den skälighetssyn som smugit sig in vid tillämpning av stadgandet medför att en vidsträckt tolkning kan bli aktuell när löftet är särskilt belastande för konsument i relation till näringsidkare. Det är emellertid inte uteslutet att tillämpa 39 § andra p. AvtL även till näringsidkares fördel i konsumentförhållanden.[81] I rättspraxis anses alltså att 39 § andra p. AvtL kan användas även om

75. Se NJA II 1915 s. 166, Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 52 och Grönfors, Avtalslagen, s. 263 ff.

76. Se vidare Grönfors, Avtalslagen, s. 263 ff. och Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 26.

77. Se UfR 1948 s. 748 och UfR 1929 s. 825.

78. Jfr t.ex. NRt 1966 s. 292 och Woxholth, s. 203.

79. Se UfR 1994 s. 896 och UfR 1995 s. 243.

80. Se UfR 1985 s. 81.

81. Se Lynge Andersen m.fl., s. 47 not 41.

detta skulle vara till fördel för den ekonomiskt eller socialt starkare parten. Ett exempel på när detta kan bli fallet fås av UfR 1987 s. 234:[82]

> Samma dag som det vid middagstid var underskrivet ett kontrakt mellan en matros och ett rederi, meddelade rederiet kl. 15.15 förmedlingskontoret där kontraktet underskrevs att kontraktet skulle annuleras. Det hade uppstått en förväxling vilket kontoret meddelat matrosen samma dag genom ett telefonsamtal. Rätten fann att rederiet inte var bundet av kontraktet eftersom matrosen blev underrättad om rederiets annulation av det kontraktet som ingåtts till följd av en förväxling endast några få timmar efter att kontraktet upprättats.

Hur skall 39 § AvtL tillämpas i de fall adressaten företräds av en fullmäktig? Av regeln om tillräknande av kunskap i fullmaktsförhållanden följer om återkallelsen först kommer fram till huvudmannen efter den tidpunkten då fullmäktigen har fått kännedom om viljeförklaringen kan inte 32 § andra st. AvtL läggas till grund för att tillägga återkallelsen några rättsverkningar.

I rättspraxis tillåts ändring eller återkallelse av förklaring som avgivits till en representant för mottagaren som saknar fullmakt.[83] I dessa fall följer av huvudregeln om tillräknande av kunskap att löftet först blir bindande när huvudmannen fått kännedom om. En återkallelse får rättsverkningar om den når huvudmannen innan han genom mellanmannen får kännedom om löftet.[84]

Då mäklare varit inblandad vid en fastighetsförsäljning har i UfR 1986 s. 561 säljaren fått bära risken för mäklarens onda tro.[85]

> K undertecknade den 18 oktober under medverkan av fastighetsmäklare ett kontrakt avseende köp av en fastighet. K hävde emellertid köpet redan på morgonen nästa dag. Hävningen tillmättes rättsverkningar enligt 39 § andra st. AvtL. I domen togs särskild hänsyn till att köpet ingicks efter endast en besiktning och att fastighetsmäklaren kände till köparens dåliga ekonomiska förhål-

82. Se även NRt 1983 s. 281.
83. Se Lyngsø, s. 43.
84. Jfr t.ex. UfR 1941 s. 684, UfR 1948 s. 748 och UfR 1953 s. 851 samt Lyngsø, s. 44.
85. Se Samuelsson i UfR (B) 1991 s. 193 ff.

> landen. Det slogs fast att fastighetsmäklaren inte klarlagt om K hade ekonomisk möjlighet att fullfölja köpet.

Kan 39 § AvtL tillämpas på de situationer då en person i efterhand sedan rättshandlingen företagits meddelar att han företräder en annan person? Frågan är om detta måste ha blivit känt innan avtal kom till stånd eller om det är möjligt även vid en senare tidpunkt. Det är naturligt att utgå i från att fullmäktigens klarläggande måste komma senast vid avtalsslutet för att få någon betydelse. Men denna princip kan inte konsekvent upprätthållas, vilket illustreras av NJA 1923 s. 109.

> En mellanman hade vid slutandet av ett befraktaravtal ända till avtalet var klart förhandlat i eget namn. Han hade inte under förhandlingarna på något sätt låtit medkontrahenten förstå att han förhandlade för annans räkning. Först sedan han i ett telefonsamtal bekräftat befraktningen hade han vid samtalets slut uppgivit att han handlade för viss huvudmans räkning. HD fann att mellanmannen slutit avtal för huvudmannens räkning. HD:s motivering var att mellanmannen vid fraktavtalets slutande uppgivit att han handlade för en huvudman.

Rättsfallet stöder uppfattningen att fullmaktsförhållandet måste bli känt i samband med avtalsslutet för att huvudmannen och inte mellanmannen skall bli part i avtalet.[86] Men i rättspraxis finns exempel på att senare tidpunkt än avtalsslutet godtagits.[87]

Slutsatsen blir att även på ett så sent stadium som vid tiden för fullgörandet av huvudprestationen skulle en upplysning att rättshandlingen företogs för annan få relevans. En medkontrahent som underlåter att opponera sig utan fullföljer avtalet på normalt sätt blir bunden mot en i efterhand avslöjad huvudman.[88]

Avslutningsvis kan konstateras att det knappast går att tilläm-

86. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 175 f.

87. Se NJA 1931 s. 412, NJA 1932 s. 686 och NJA 1940 s. 109. Jfr AD 1935 nr 25: Sonen till firmainnehavaren hade undertecknat en överenskommelse och då använt firmastämpel. Överenskommelsen gällde en förlängning av ett kollektivavtal. Firmainnehavaren ville sedan inte stå för den. Sonen ansågs emellertid ha uppdrag att ingå avtal. Stämpeln ansågs snarast vara ett bevisfaktum för att sonen hade denna behörighet.

88. Se Grönfors, Ställningsfullmakt s. 178 f. En möjlighet är att i dessa sammanhang tillämpa förutsättningsläran.

pa 39 § AvtL analogt i fråga om godtrosförvärv av lösöre. Denna slutsats ter sig rimlig med tanke på ändamålet med godtrosförvärvslagen som är att tillgodose omsättningens intresse. En förutsättning för godtrosförvärv av lösöre är enligt 3 § godtrosförvärvslagen att förvärvaren är i god tro vid tidpunkten för besittningstagandet. Förvärvarens intresse skyddas genom att efterföljande ond tro inte ges betydelse.[89]

89. Jfr Håstad, Sakrätt, s. 65.

II. Huvudmannens bundenhet

1. Fullmaktsteorier

1.1 Fullmaktsrättens utveckling

Fullmaktsrättens innehåll har påverkats av rättsuppfattningen från tid till annan och av samhällslivets praktiska behov.[1] Den för avtalsrätten grundläggande dogmen om partsviljans begränsning har historiskt gjort det svårt att teoretiskt förklara och acceptera fullmaktsinstitutet. En princip som i avgörande grad haft inflytande på detta rättsområde är att avtalet endast binder de avtalande parterna. Detta innebär att tredje man inte kan bli förpliktad mot sin vilja.[2] Tidigare ansågs denna uppfattning vara självklar på grund av partsviljans begränsning av den personliga maktsfären och principen om avtalsfrihet. Ett modernare synsätt är att denna begränsning följer av kravet på rationalitet i den mänskliga samvaron.

Att den romerska rätten inte erkände fullmakt eller någon annan form av representation, berodde förmodligen på att det romerska samhället befann sig på agrarstadiet och att behovet av representation därför inte var särskilt stort.[3] Förmodligen bidrog också slavsystemet till att fullmaktsinstitutet saknades i den romerska rätten.[4] Inom ramen för familjen ansågs emellertid att en person kunde förvärva rättigheter genom andra.[5] Detta var lätt att acceptera eftersom relationen mellan familjemedlemmarna

1. Se vidare t.ex. Jørgensen i Juristen 1968 s. 403 ff.
2. Se t. ex. Arnholm II, s. 125 ff., Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 9, Karlgren i SvJT 1960 s. 22, Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 150, Ussing i TfR 1930 s. 35 och Vuori i TfR 1957 s. 42 f. Inom transporträtten förekommer flerpartsrelationer som avviker från typfallet enligt avtalslagen. Transportavtalet kan i normalfallet sägas vara ett trepartsavtal. Se Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, s. 89.
3. Se bl.a. Arnholm II, s. 125 ff, Coing I, s. 423 f., Fussing i TfR 1973 s. 102 ff. och Jørgensen i Juristen 1968 s. 403 ff.
4. Se Arnholm II, s. 125 ff. och Stang, s. 355.
5. Se Coing I, s. 423 f.

hade karaktären av statusförhållande.[6] Ett mandat av detta slag hade inga verkningar gentemot tredje man.[7]

Den romerska rätten gjorde ingen skillnad på fullmakt och tredjemansavtal.[8] Med tredjemansavtal menas att tredje man vid ett avtal erhåller en självständig rätt emot någon av avtalsparterna.[9] Tredjemansavtalet kan därför sägas vara besläktat med fullmakten. Skillnaden mellan tredjemansavtal och fullmakt kan uttryckas så att vid fullmakt ingår en utomstående – fullmäktigen – avtalet, medan vid tredjemansavtal erhåller en annan person än avtalsparterna en rättighet till följd av avtalet.[10]

Först under 1600-talet godtogs i de kontinentaleuropeiska rättsordningarna att en person kunde bli bunden av ställföreträdare.[11] Fullmaktshandlandet var möjligt därför att under naturrättsligt inflytande ansågs grunden för avtalsrätten finnas i partsautonomin och inte i den romerska rätten. Hugo Grotius ansåg t.ex. att ett löfte var bindande för den i vars namn det avgivits, och en person ansågs även kunna bli förpliktad om någon annan ingått avtal i hans namn. Av detta följde att i de fall ett avtal ingåtts i eget namn så kunde någon annan inte förpliktas.[12] Begränsningen till handlande i annans och eget namn är inte känd i common law.[13]

Egenarten av fullmaktshandlande diskuterades livligt i tysk rätt under 1800-talet, då den tyska rätten under denna tid var

6. Se Coing I, s. 423 f. och Jørgensen i Juristen 1968 s. 403 ff.

7. Se bl.a. Fussing i TfR 1973 s. 104 och Jørgensen i Juristen 1968 s. 403, 404.

8. Se om den historiska bakgrunden till fullmakt och tredjemansavtal i Coing I, s. 423 ff.

9. Se NJA 1956 s. 209 samt Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 135, Iversen i TfR 1994 s. 14 ff., Jørgensen, Kontraktsret I, s. 86 och Ussing, Aftaler, s. 354 ff. Lagregler om tredjemansavtal finns i 54-58 och 102-110 §§ FAL om försäkring av tredje mans intresse och förmånstagareförordnande vid kapitalförsäkring.

10. Müller-Freienfels uttrycker detta på följande sätt: "Bei der Vertretung schließt der 'Fremde' das Geschäft ab, während beim Vertrag zu Gunsten Dritter der 'Fremde' von den Rechstfolgen betroffen wird. Vertretung ist eine Sonderkategorie des Geschäfts*abschlusses*, während der Vertrag zu Gunsten Dritter eine Sonderkategorie des Vertrags*verhältnisses* bildet". Se Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 26 f. och Iversen i TfR 1994 s. 14 ff.

11. Se Coing II, s. 455 ff. och Flume § 43, anm. 2.

12. Se Zweigert & Kötz, s. 429.

13. Se vidare nedan s. 139 ff.

starkt influerad av romersk rätt.[14] Den stora stötestenen var hur fenomenet handlande genom fullmäktig skulle förstås och inordnas i rättsystemet.[15] Ett införande försvårades nämligen av den då rådande viljedogmen.[16] Enligt denna grundades rättigheter och plikter omedelbart på viljan hos den rättshandlande. Med denna utgångspunkt blev det dogmatiskt svårt att förklara hur följderna av en viljeförklaring från fullmäktigen kunde få rättsverkningar för huvudmannen.

Viljedogmen medförde att bundenhet endast ansågs uppkomma för den person som givit uttryck för sin vilja. Därför blev det problematiskt att acceptera att viljeförklaring från ställföreträdare kunde binda huvudmannen. Svårigheten låg i att förklara att huvudmannens och fullmäktigens vilja samverkade på sådant sätt att rättsföljden för huvudmannen framstod som en logisk följd av hans viljeförklaring. Stor möda har därför lagts ned för att med utgångspunkt i viljedogmen skapa en tankebyggnad som får huvudmannens och ställföreträdarens vilja att sammanfalla och framstå som en konsekvens av huvudmannens viljeförklaring.

Den nordiska fullmaktsrätten var i synnerhet under slutet av 1800-talet starkt påverkad av tysk rätt.[17] Den tyska teoretiska diskussionen från tiden innan avtalslagens ikraftträdande är därför av intresse för att bättre förstå den svenska fullmaktsrätten.

Att utveckla fullmaktsregler ansågs vara en av de viktigaste uppgifterna i mitten av förra seklet; en tid som präglades av en ökande industrialisering och ett växande kapitalbehov. Man strävade efter att skapa regler som, påverkade av merkantila representationsformer som prokura, gav ett skydd åt tredje mans intresse, men inte i vidare mån än att tredje man måste vara i god tro beträffande inskränkande föreskrifter från huvudmannen.[18]

En av Savigny lanserad teori, *Geschäftsherrntheorie*, innebar att

14. Se t.ex. Flume § 43, 2.
15. Jfr Flume, § 43, 2 och Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 144 ff. samt s. 152.
16. Se Schilken, s. 9.
17. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 75.
18. Se Müller-Freienfels, Stellvertretungsregelungen, s. 81 f.

fullmäktigen betraktades som bärare av huvudmannens vilja, överensstämde med viljedogmen.[19] Savigny menade att bakom fullmäktigens rättshandlande fanns huvudmannens vilja, och huvudmannen var den som egentligen rättshandlade. Enligt Geschäftsherrntheorie var fullmäktigen endast ett redskap att överbringa huvudmannens viljeförklaring. Savigny förnekade för den skull att det fanns någon egentlig skillnad mellan bud och fullmäktig.[20] Teorin anpassade fullmakten till viljedogmen, men den stod inte i samklang med verkliga förhållanden, eftersom det är fullmäktigen som rättshandlar och inte huvudmannen.

Fullmäktigens aktivitet bestod i att välja och överbringa de redan av huvudmannen fattade besluten, vilket medförde att fullmäktigens kunskaper helt saknade betydelse.[21] Anhängare av Geschäftsherrntheorie anser följaktligen att det uteslutande är huvudmannens insikter som har någon rättslig betydelse.[22] Det är huvudmannen som anses vara den egentlige avtalsparten. I och med denna uppfattning kan man tycka att anhängarna av Geschäftsherrntheorie gör avsteg ifrån själva kärnan av teorien. Savignys Geschäftsherrntheorie är egentligen mer en teori om bud än om fullmakt. En svaghet med teorin är att vid en strikt tillämpning ges endast huvudmannens kunskap betydelse, medan fullmäktigens kunskap över huvud taget inte beaktas.

Styrkan med den s.k. *representationsteorin* är att den är verklighetsförankrad, eftersom den bygger på förhållandet att det är fullmäktigen som rättshandlar.[23] Representationsteorin lanserades under 1800-talet och har präglat fullmaktsrätten sedan dess.[24] Svagheten hos representationsteorin i dess renodlade form är att

19. Se Savigny, s. 90 ff. och Schilken, s. 9.

20. Se Coing II, s. 456 f. och Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 11 ff.

21. Se Schilken, s. 18 f.

22. Se Hellmann, s. 155 ff. och Schilken, s. 19.

23. Se Curtius i AcP 1875, s. 70, 86 ff., Flume, § 43, 2, Laband i ZHR 1866, s. 226 och Schilken s. 10.

24. Se Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 12 ff. och Müller-Freienfels, Stellvertretungsregelungen, s. 1 ff.

endast kunskapen hos fullmäktigen får betydelse, medan huvudmannens kunskap är betydelselös.

Av 10 § AvtL framgår att fullmaktsreglerna i avtalslagen bygger på representationsteorin. Denna teoretiska grund för fullmaktsrätten förklarar Stang på följande sätt:[25]

> "Virkningen av fullmakten er den at de rettshandler fullmektigen foretar eller mottar på fullmaktsgiverens vegne, har samme rettsfølge som om de var foretatt eller mottat av fullmaktsgiveren selv. Det er ham som vinner rett eller får plikt ved dem. Fullmektigen står utenfor de retsforhold som derved stiftes."

För att infoga representationsteorin i viljedogmen fick tillgripas en fiktion som innebar att viljeförklaring från fullmäktigen fick tänkas vara viljeförklaring från huvudmannen.[26] För att undvika en fiktion och anknyta till realiteter sökte den s.k. *förmedlingsteorin* förklara att huvudmannen tillsammans med fullmäktigen utförde rättshandlingen men i olika delar.[27]

Förmedlingsteorin bygger på uppfattningen att det varken är fullmäktigen eller huvudmannen som ensamt rättshandlar, utan rättshandlingen är en kombination av bådas viljeförklaringar.[28] Ytterligheterna utgör på ena sidan den preciserade viljan hos huvudmannen och en fullständig viljelöshet hos fullmäktigen och på andra sidan viljan hos fullmäktigen och den konkreta viljelösheten hos huvudmannen sedan fullmakten givits. Den minimala medverkan av fullmäktigen i det första fallet kan sägas bestå i att avge viljeförklaringen – färdigformulerad och helt präglad av huvudmannen – och på så sätt medverka i rättshandlingen. I det andra fallet har inte huvudmannen något inflytande i den konkreta rättshandlingen, men givit uttryck för sin vilja genom befullmäktigandet och på det sättet låtit vissa rättsverkningar inträda för honom själv.[29] Som en följd av förmedlingsteorin kan sägas att in-

25. Se Stang, s. 345.
26. Se Flume, § 43, 2, Mitteis, s. 97 ff. och Schilken, s. 10.
27. Se Flume, § 43, 2 och Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 210 ff.
28. Se Mitteis, s. 209.
29. Se Mitteis, s. 112 f. och Schilken, s. 20.

sikten hos såväl huvudman som mellanman kan vara rättsligt relevanta. Detta var emellertid inte Mitteis uppfattning. I de båda nyss nämnda extremfallen där endera av fullmäktig och huvudman är konkret viljelös skulle tillräknande ankomma på den som mest intensivt deltar i rättshandlingen. Är huvudmannen och fullmäktigen verksamma till lika delar är kunskapen hos båda relevant.[30] Mitteis tankar om huvudmannens och fullmäktigens medverkan när en rättshandling företas visar att det knappast är möjligt att skapa en enhetlig teori över fullmaktshandlandet.

Fullmaktsinstitutet befinner sig i ett spänningsförhållande, men knappast ett motsatsförhållande, till privatautonomin. Då fullmäktig anlitas trängs huvudmannens möjlighet att själv gestalta rättshandlingen tillbaka inom området för fullmäktigens behörighet. Det behöver emellertid inte ligga någon motsättning i att huvudmannen överlåter åt någon annan att rättshandla och huvudmannen av den anledningen underkastar sig en annan persons vilja.[31] Någon svårighet att inpassa fullmaktsläran i viljeteorin anses numera inte föreligga. Det är förenligt med principen om privatautonomin att en person kan ge behörighet åt någon annan att rättshandla i sitt ställe. Fullmaktsinstitutet står därför inte i ett motsattsförhållande till denna princip utan måste i stället betraktas som en konsekvens av den.

Fullmäktigens rättshandlande grundas på den auktorisation som huvudmannen givit.[32] Därför behöver knappast huvudmannens och fullmäktigens aktiviteter sammanförs till en enhetlig rättshandling. Utan tvekan är befullmäktigandet en självständig rättshandling och har ett klart syfte att skapa grunden för att fullmäktigen skall kunna binda huvudmannen genom sin rättshandling. Pliktförhållandet mellan huvudman och fullmäktig, dvs. vad fullmäktigen inom ramen för sin behörighet får och kan göra, är en koppling till privatautonomin. Fullmäktigen har ju endast möj-

30. Se Mitteis, s. 275 och Schilken, s. 20.
31. Se Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 105.
32. Se Flume, § 43, 3.

lighet att agera självständigt inom de ramar som han får av huvudmannen.

Den svenska avtalslagen anammade Lenels uppfattning att fullmakten är en ensidig viljeförklaring som är riktad till tredje man. I motiven till avtalslagen sägs nämligen följande:[33]

> "Fullmakten är en till tredje man riktad viljeförklaring av huvudmannen, varigenom denna påtager sig följderna av den rättshandling ställföreträdaren å hans vägnar företager."

Lassen vände sig mot denna beskrivning som han ansåg vara en fiktion och menade att man i stället borde konstruera fullmaktsförhållandet "saaledes, at Fuldmagtsgiveren bindes ved Fuldmægtigens Løfte til Trediemand, fordi der ved dette Løfte hos Trediemand vækkes en Tillid til at have faaet en Ret imod Fuldmagtsgiveren, som denne maa hæfte for, da det er ifølge hans bemyndigelse, at Løftet er afgivet".[34] Lassens åsikt banade vägen för en mer verklighetsnära syn på fullmakten, vilket kanske i än högre grad gäller Ussings uppfattning.

Ussings uppfattning går ut på att uppdragsfullmakten i 18 § AvtL och ställningsfullmakten inte passar in i beskrivningen att fullmakten är en till tredje man riktad viljeförklaring. Endast vid ställningsfullmakt uppställs krav på att avtal skall finnas mellan huvudman och fullmäktig.[35] Den bristande överensstämmelsen med den i motiven till avtalslagen angivna definitionen ligger förmodligen bakom formuleringen i 10 § andra st. AvtL att den som till följd av avtal intar en ställning till vilken det enligt lag eller sedvänja följer en behörighet att handla för huvudmannens räkning skall "anses hava fullmakt". Enligt Ussing är det en fiktion att fullmäktigen först i egenskap av bud överbringar själva fullmaktsförklaringen till medkontrahenten och sedan avger ett löfte från huvudmannen.[36] Ussings kritik går vidare ut på att fullmakten kan

33. Se NJA II 1915 s. 184.
34. Se Lassen, s. 182 not 23. Samma synpunkter redovisas av Hult, Civilrättsliga spörsmål, s. 20.
35. Jfr Ussing i TfR 1930 s. 26 not 72 och Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 164.
36. Se Ussing, Aftaler, s. 330 ff.

men behöver inte vara riktad mot tredje man, och den behöver heller inte ta sig uttryck i en viljeförklaring. Fullmakten består enligt Ussing av två rättshandlingar – befullmäktigandet och fullmäktigens rättshandling.[37] Ussings realistiska syn på fullmakten har inneburit att hans beskrivning stått sig väl genom åren.

1.2 Grunden för fullmakten – vilja eller påföljd?

Grunden för den avtalsrätt som utvecklades under 1800-talet är uppfattningen att varje människa har rätt att genom sin fria vilja förplikta sig och att domstolarna måste respektera denna självständighet. Savigny såg att den egentliga grunden för att erkänna och genomföra avtalsförpliktelser var att den förpliktade parten velat bli bunden.[38] Viljeteorin har genom åren inrymt många extrema positioner.

Viljeförklaringen kan sägas vara sammansatt av två element. Dessa båda element är viljan som psykiskt förhållande och själva viljeyttringen. När viljan utgör grunden för rättsföljden uppkommer problem när viljan och viljeyttringen inte stämmer överens.[39] Frågan är vilken av dessa båda som skall få betydelse. En möjlighet är alltså att fästa vikt vid det förtroende som mellanmannens beteende skapar hos tredje man att huvudmannen vill bli bunden.

Till skillnad från avtalet är skadeståndet en konsekvens av att någon annans rätt har blivit kränkt. Innan skyldigheten att ersätta skadan uppkommit finns ingen plikt för skadevållaren. Ansvar vid kontrakt är däremot en följd av att plikter som uppkommit i samband med avtalet inte fullföljs eller förändras. Skillnaden mellan kontrakt och skadestånd har emellertid luckrats upp.[40] Avtalspart anses numera ha plikt att beakta medkontrahetens intresse även innan avtal slutits, vilket bl.a. medför att ersättning kan bli aktu-

37. Se Ussing i TfR 1930 s. 1 ff.
38. Se Gordley, s. 161 ff.
39. Se vidare Bydlinski, s. 1 ff.
40. Se Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract, s. 716 ff., Atiyah i JT 1989/90 s. 601 ff., Fridman i L. Quarterly Rev. Vol. 93 s. 422 ff. [1977] och Taxell, Skadestånd vid avtalsbrott, s. 39 f.

ell för culpa in contrahendo.[41] Även i anglo-amerikansk rätt kan skadestånd bli aktuellt för att skydda en persons "reliance interest".[42] Där anses också att part redan innan avtalet ingåtts har en plikt att beakta medkontrahentens intresse och att skadeståndsansvar kan uppkomma om han försummar denna plikt.[43]

Vad som sker i avtalsrätten speglar utvecklingen av vårt samhälle från 1800-talets liberalism till en modern välfärdsstat.[44] Avtal betyder numera inte enbart frivilliga handlingar genom vilka parter som är ense utför transaktioner, utan innefattar även att part tvingas ta hänsyn till medkontrahentens intresse.[45] Avgörande för bundenheten blir vad part utifrån medkontrahentens uppträdande i den aktuella situationen haft anledning att räkna med samtidigt som resultatets skälighet och eventuell sedvana kan få betydelse. Utvecklingen på avtalsrättens område måste naturligtvis också återspeglas i fullmaktsrätten.

Fullmaktsläran bygger traditionellt på viljedogmen. För de fall som inte omedelbart passat in i det rådande viljeparadigmet har emellertid dogmatiska konstruktioner som tyst viljeförklaring skapats för att på så sätt nå harmoni med detta paradigm. Problemet är att dessa konstruktioner kan te sig verklighetsfrämmande. Det är t.ex. inte alltid möjligt att se passivitet som liktydigt med viljeförklaring. Detta exempel visar att för att en situation där det är rimligt att huvudmannen blir bunden skall kunna inrymmas i viljedogmen krävs att en fiktion tillgrips.

Ett tydligt drag i fullmaktsrättens utveckling är, som jag visat i det föregående avsnittet, att dogmatiska konstruktioner fallit när de uppfattats som alltför verklighetsfrämmande. Innebörden av rättsliga begrepp som avtal och fullmakt är nämligen resultatet av en växelverkan mellan rättsordningen och samhällsutvecklingen. Rättsliga begrepp får legitimitet om de uppfyller såväl interna

41. Se t.ex. NJA 1990 s. 745.

42. Se t.ex. Atiyah, Essays on Contract, s. 10 ff.

43. Se Hoffman v. Red Owl Stores, Inc. 133 N.W. 2d 267 [1965] och Box v. Midland Bank, Ltd. 2 Lloyd's L. Rep. 391 [1979].

44. Jfr Castronovo, Liability between Contract and Tort, s. 273 ff. och Kötz, Europäisches Vertragsrecht, s. 15 ff.

45. Jfr t.ex. Singer, s. 54 ff.

krav på rättslig konsistens som samhälleliga krav på rättssystemet.[46] Utvecklingen av kombinationsfullmakten kan förklaras med att huvudmannen i allt större utsträckning är organisationer och inte enskilda personer. När en organisation är huvudman kan det vara svårt att förklara bundenheten som en följd av huvudmannens vilja.

Ussings uppfattning att grunden för fullmakten antingen är viljan eller tredje mans befogade intryck om behörighet har mjukats upp. Det är inte enbart huvudmannens viljeförklaring som grundar bundenhet, utan även tredje mans tillit eller förtroende kan vara en fullmaktsgrundande omständighet. Genom toleransfullmakten har den omständigheten att huvudmannen tolererat upprepat handlande och underlåtit att undanröja förhållanden som ger tredje man intrycket av att behörighet föreligger godtagits som fullmaktsgrundande rättsfaktum.[47] Kombinationsfullmakten kännetecknas av att flera omständigheter i kombination med varandra ger tredje man det befogade intrycket att fullmakt finns. Dessa omständigheter skall på något sätt kunna härledas till huvudmannen. Toleransen kan vara en av dessa omständigheter men behöver inte vara det.

Avslutningsvis kan konstateras att kombinations- och toleransfullmakten knappast helt kan inpassas i viljedogmen.[48] I dessa fall är grunden för fullmakten en kombination av vilja och påföljd, där påföljden helt kan slå ut viljan som behörighetsskapande rättsfaktum.[49] Det har dock hävdats att det alltid finns kvar en liten rest av huvudmannens vilja som påverkar behörigheten. Huvudmannen har ju enligt 19 § AvtL alltid möjlighet att försätta tredje man i ond tro genom ett särskilt meddelande.[50]

46. Se vidare Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, s. 49 ff.
47. Om viljeförklaring genom passivitet, se Svensson, s. 184 f.
48. Se nedan s. 106 ff.
49. Se nedan s. 115 ff.
50. Se Grönfors i TfR 1987 s. 290 ff.

2. Skillnaden mellan bud och fullmäktig

Budet har en renodlad transportuppgift. I sin typiska funktion överbringar budet osjälvständigt muntliga eller skriftliga uppgifter utan tillägg eller ändringar. Fullmäktigen utför själv rättshandlingen i stället för huvudmannen. Budet genomför endast de uppgifter som huvudmannen dikterat i minsta detalj. I tysk rätt beskrivs budet därför som mellanman med "gebundener marschroute".

Avtal som har ingåtts under medverkan av bud betraktas därför som slutna mellan parterna personligen. Det innebär att avtalsinnehållet skall fastställas som om parterna själva agerat. Om t.ex. accepten grundar sig på en missuppfattning av vad budet framfört får acceptanten finna sig i att avtal i alla fall har slutits enligt ordalydelsen om inte anbudsgivaren förstått eller bort förstå misstaget. Vad budet förstått eller bort förstå saknare i hithörande fall betydelse.

Har budet förvanskat viljeförklaringen gäller enligt 32 § andra st. AvtL att avsändaren inte blir bunden av viljeförklaringen "i det skick den framkommit". Befordringsfelens behandling i avtalslagen präglas inte av den viljeteoretiska grund som lagen i övrigt vilar på. Att så är fallet kan förklaras med att befordringsfelen – till skillnad från förklaringsmisstag enligt 32 § första st. AvtL – inte beror på avgivarens felaktiga viljeyttring utan budets misstag.

Det kan vara svårt att dra gränsen mellan bud och passiv fullmäktig. Anledningen är att i båda fallen mottar mellanmannen en viljeförklaring som riktats till huvudmannen utan att själv agera. I regel ger den mottagande mellanmannen inte uttryck för om han är bud eller fullmäktig.

Frågan till vilken kategori mottagaren hör får betydelse när det gäller att bestämma vid vilken tidpunkt huvudmannen nåtts av viljeförklaringen. Om en fullmäktig är mottagare har förklaringen nått huvudmannen i samma ögonblick som fullmäktigen mottar den. Har ett bud engagerats för att ta emot en förklaring så har adressaten fått kännedom om den först sedan budet fullgjort sin transportuppgift. Är mottagaren däremot bud så gäller förklaringen i den betydelse som huvudmannen uppfattade den. Här saknar budets åsikt om förklaringens innehåll betydelse. Det är annorlunda om mottagaren har fullmakt. I dessa fall är det fullmäktigens uppfattning som gäller.

Även om skillnaden mellan bud och fullmäktig tycks vara klar i teorin kan det i praktiken uppkomma gränsdragningsproblem. Fullmäktigens frihet att gestalta rättshandlingen varierar naturligtvis beroende på hur detaljerade anvisningar fullmaktsgivaren har lämnat. Det är också tänkbart att huvudmannen överlåtit en del till mellanmannens egen värdering. Det kan t.ex. hända då huvudmannen föreskrivit att mellanmannen skall lämna en utsaga eller ett skriftligt meddelande endast om vissa omständigheter inträffat. Sådana villkor kan vara av trivial vardaglig natur som att vädret skall hålla sig eller att en person skall vara på fortsatt gott humör. I dessa fall får mellanmannen själv fatta beslut om viljeförklaringen skall lämnas eller ej. Mellanmannens uppdrag är i dessa fall onekligen något mer än en anspråkslös befordring. Frågan är om denna självständiga prövning skall leda till att mellanmannen skall betraktas som fullmäktig i stället för bud.

Beror skillnaden mellan bud och fullmäktig på om mellanmannens förklaring kan föras tillbaka på hans egen vilja eller endast är en mekanisk upprepning av huvudmannens vilja? Detta synsätt vid gränsdragningen mellan bud och fullmäktig är ett eko av äldre tiders starka betoning av viljemomentet. En mäklare reflekterar knappast om den avgivna viljeförklaringen är en produkt av den egna viljan eller om den endast är en slavisk upprepning av huvudmannens viljeyttring. Om mellanmannen har givits möjlighet att i viss utsträckning bestämma innehållet i viljeförklaringen skulle han vara att betrakta som fullmäktig och inte bud. Motsatsen

skulle då gälla om hans uppgift endast bestod i att avge viljeförklaring med ett bestämt innehåll. Har mellanmannen rätt att utelämna en del av viljeförklaringen eller på annat sätt förändra den så är han fullmäktig och inte bud.

Är det då förhållandet mellan huvudman och mellanman som är bestämmande? Om den interna relationen är avgörande för bestämningen kan sägas att om mellanmannen erhållit så strikta anvisningar att han inte har någon frihet att påverka viljeförklaringen är han bud. Ett avgörande utifrån det inre förhållandet ger möjligen ett mer exakt resultat än om endast det yttre förhållandet beaktas. Starka skäl talar emellertid för att den avgörande faktorn vid gränsdragningen är mellanmannens uppträdande utåt. Stöd för en sådan uppfattning fås genom ett systematiskt betraktelsesätt. Öppenheten är i nordisk och kontinentaleuropeisk rätt ett grundläggande drag vid representation.

Hänsynen till tredje man talar också för att tillmäta de yttre förhållandena betydelse vid gränsdragningen. Yttre faktorer som pekar på att mellanmannen är bud är t.ex. låg ålder eller underordnad ställning, medan om mellanmannen har vidsträckt beslutsfrihet i sitt arbete kan detta peka mot att han är fullmäktig. Tolk eller översättare som t.ex. används vid avtalsförhandlingar måste regelmässigt vara att betrakta som bud.[1]

Slutsatsen blir alltså att gränsdragningen mellan bud och fullmäktig beror på vilket intryck mellanmannen ger tredje man. Betydelsen av att en skarp gräns mellan bud och fullmäktig kan dras skall emellertid inte överdrivas. Som jag tidigare berört är kravet t.ex. i flera stadganden i avtalslagen att viljeförklaringen skall ha kommit huvudmannen till handa för att avsedd verkan skall uppkomma. Detta är uppfyllt om viljeförklaringen lämnas till medlem av adressatens hushåll eller en anställd i hans verksamhet.[2] I dessa fall spelar det ingen roll om mottagaren har fullmakt eller är bud.

Regeln i 32 § AvtL om förvanskning av viljeförklaring som över-

1. Jfr DB 1963 s. 204.
2. Se ovan s. 44 ff.

förs med hjälp av bud leder till samma resultat som 11 § andra st. AvtL om uppdragsfullmakt när den förklarande ger uttryck för annat än vad han egentligen menar. Det sagda kan illustreras av det norska rättsfallet NRt 1928 s. 716.

> En agent B försökte få ett avtal till stånd mellan Rødskog Bruk och Sellebak Bruk. B överlämnade en viljeförklaring från Sellebaks disponent till Rødskog. Rødskog uppfattade viljeförklaringen som en oren accept som innebar avslag. Sellebak hävdade emellertid att anbudet fortfarande var gällande. Høyesterett biföll talan, men tog inte ställning till om B hade uppträtt som bud eller fullmäktig. Høyesterett uttalade i sin dom bl.a. följande: "Hvis agent Brodersen hadde framført Sellebaks Bruks spørsmaal i den form, det var meddelt ham, vilde Rødskog Bruk utvilsomt ikke derpaa ha kunnet bygge nogen paastand om, at tilbudet bortfaldt paa grund av ouverensstemmende akcept fra Sellebak Bruks side. Men om Brodersen hade overbragt spørsmaalet i en anden form, er dette noget som A/S Sellebak Bruk ikke er ansvarlig for. Det er i saa henseende likegyldig enten Brodersen betragtes som repræsentant for Rødskog Bruk eller for Sellebak Bruk eller kun som mægler, der hadde at formidle de to kontraherende parters viljeerklæringer. I alle tilfælde kunde han ikke binde Sellebak Bruk i videre utstrækning end han hadde faat bemyndigelse til av disponent Schübeler, jfr. avtalelovens § 11 og § 32, tredje led."

Slutsatsen blir alltså att 32 § andra st. AvtL kan tillämpas analogt när en uppdragsfullmäktig utrustats med så snäv behörighet att han i praktiken kan liknas vid ett bud.[3]

Reklamationsregeln i 32 § andra st. AvtL bör vara tillämplig då fullmäktig vid förhandlingar med tredje man oriktigt återgivit innehållet av en muntlig fullmakt och detta kommer till fullmaktsgivarens kunskap innan fullmäktigen använt sig av fullmakten.

3. Se Ussing, Aftaler, s. 346. Jfr Åhman, s. 933 ff. som anser att en generell reklamationsplikt föreligger vid uppdragsfullmakt.

3. Något om avtalslagens fullmaktsregler

3.1 Allmänt

Den tyska fullmaktsrätten fick stort inflytande på fullmaktsreglerna i den svenska avtalslagen.[1] De svenska reglerna kan därför ses som resultat av de dogmatiska ansträngningar som gjordes på fullmaktsrättens område under senare delen av 1800-talet. En viktig följd blev bl.a. att man tydligt skiljde på handlande i eget och annans namn. Detta innebar att kommission strikt åtskildes från fullmakt.

Enligt sin rubrik är avtalslagen tillämplig på avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Begreppet rättshandling har inte definierats i lagen. I 10 § första st. AvtL stadgas att person som befullmäktigat annan "att sluta avtal eller eljest företaga rättshandlingar" därigenom blir omedelbart förpliktad gentemot tredje man för "rättshandling, som fullmäktigen inom fullmaktens gränser företager i fullmaktsgivarens namn".

En förklaring till att uttrycket "sluta avtal eller eljest företaga rättshandlingar" används i 10 § AvtL är att avtalslagen bygger på löftesteorin. Denna innebär att redan anbudet är bindande för avgivaren.[2] Men rättshandlingar är inte bara anbudet och accepten utan även t.ex. utfärdandet av fullmakt, betalning av fordran eller överlåtelsen av en sak som köpts. Begreppet rättshandling kan användas synonymt med uttrycket viljeförklaring.[3] I svensk rätt får uttrycket rättshandling en så vidsträckt betydelse att det omfat-

1. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 55 f. och Hellner i SvJT 1984 s. 755 ff.
2. Se Almén, s. 34 och Grönfors, Avtalslagen, s. 47 ff.
3. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 18 f., Hov, s. 22, Stang, s. 207 ff., Svensson, s. 29 ff. och Vahlén, Avtal och tolkning, s. 9 f.

tar alla viljeförklaringar som syftar till att skapa, förändra eller upphäva ett rättsförhållande.[4] Även rättsbevarande åtgärder omfattas av uttrycket rättshandling. Det gäller t.ex. reklamation eller preskriptionsavbrytande åtgärd.[5]

De viljeförklaringar som avtalslagen berör brukar i nordisk rätt delas in i fyra grupper. Löften är sådana viljeförklaringar som förpliktar avgivaren, medan påbud ålägger adressaten plikter. Det typiska exemplet på löften är anbudet, och exempel på påbud är accept och uppsägning. Ett påbud förpliktar i allmänhet också avgivaren, eftersom påbudet fungerar som ett löfte för acceptanten. Den tredje gruppen är reklamationer som är viljeförklaringar som bevarar en rätt för avgivaren.[6] Den fjärde typen av viljeförklaring är fullmakt. Denna typ utmärks av att den inte skapar några förpliktelser för avgivaren och är därför varken löfte eller påbud. Fullmaktsgivaren är ju inte heller bunden av sin fullmaktsförklaring som han är av ett löfte, eftersom han när som helst kan återkalla den utom i de fall han förklarat att den är oåterkallelig.[7]

I tysk rätt görs skillnad mellan uttrycken *Rechtshandlung* och *Rechtsgeschäft*. Med det första uttrycket menas "die Handlung eines Rechtssubjekts mit privatrechtlichen Folgen".[8] Skillnaden mellan de båda uttrycken ligger däri att vid Rechtshandlung inträder rättsföljden oavsett om den handlande velat det eller ej. Men kännetecknande för ett Rechtsgeschäft är att rättsföljden inträder endast som en följd av den handlandes vilja. Uttrycket Rechtsgeschäft är vidare än *Willenserklärung*, men varje Rechtsgeschäft innehåller åtminstone en Willenserklärung.[9] I svensk rätt saknas motsvarighet till denna abstraktion. Uttrycket rättshand-

4. Jfr Vahlén, Avtal och tolkning, s. 9.
5. Se Grönfors, Avtalslagen, s. 179 ff.
6. Se t.ex. Arnholm II, s. 12 f. och Vahlén, Avtal och tolkning, s. 13.
7. Jfr Ussing, Aftaler, s. 8 och Vahlén, Avtal och tolkning, s. 8. Arnholm vill däremot hänföra fullmakten till huvudgruppen löften främst därför att fullmakt går ut på att stärka adressatens rätt på avgivarens bekostnad, s. 64 f. Fullmakten kan inte preskriberas, se Lindskog, Preskription, s. 121 f.
8. Se Zweigert & Kötz, s. 145 f.
9. Se Zweigert & Kötz, s. 145 ff.

ling är sannolikt en direkt översättning av det tyska uttrycket Rechtsgeschäft.[10]

Fullmaktskapitlet i avtalslagen innehåller, som jag tidigare konstaterat, en serie kasuistiska regler, där uttrycket fullmakt återfinns i flera betydelser. Fullmakt kan enligt 10 § AvtL beteckna själva rättsförhållandet, i 25 § AvtL syftas på befullmäktigandet, och i 16 § AvtL avses med fullmakt den handling som lämnas till fullmäktigen.

Begreppet fullmakt är i den betydelse som avser själva rättsförhållandet ett syntaktiskt hjälpmedel eller ett mellanbegrepp.[11] Användningen av mellanbegrepp gör det praktiskt möjligt att beskriva relationen med flera rättsfakta och de rättsföljder som är typiska för fullmakten. Fullmakten kan emellertid inte betraktas som ett färglöst mellanbegrepp eftersom det är sammanbindningsled mellan på ena sidan ett stort antal rättsfakta och på andra sidan ett litet antal rättsföljder som är tämligen bestämda till sitt innehåll.[12]

Man kan skilja mellan situationen då mellanman har en behörighet att ingå avtal som binder huvudmannen att fullgöra en prestation från de fall då mellanmannen efter att avtal ingåtts utföra en realprestation eller motta t.ex. betalning.[13] I det förstnämnda fallet fungerar fullmakten som partsbindningsmedel. Men fullmakt innebär alltid att huvudmannen representeras i förhållande till tredje man.

En person kan alltså befullmäktigas till att utföra annat än att bara avge eller motta en viljeförklaring. Men vissa åtgärder måste utföras personligen. Man kan t.ex. inte ingå äktenskap eller adoptera barn genom fullmäktig. En mellanman kan naturligtvis ha behörighet som omfattar samtliga slag av rättshandlingar. Men det

10. Se Hov, s. 22 ff. Arnholm har kritiserat användningen av begreppet rättshandlande. Se Arnholm i TfR 1948 s. 368 och Arnholm I, s. 195.

11. Se Peczenik, s. 170 ff. och Ross i Festskrift till Ussing s. 468 ff. samt i Om ret og retfærdighet, s. 206 ff.

12. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 25.

13. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 16.

är möjligt att behörigheten begränsas till att endast ta emot betalningen för en tidigare såld vara.

Även en underårig kan utses till fullmäktig. En begränsning måste vara att fullmäktigen skall förstå innebörden av sitt uppdrag. Av systematiken i 2 kap. AvtL följer att en dator inte kan vara fullmäktig. En fullmäktig måste vara ett rättssubjekt. En dator har dessutom inte den självständighet som krävs för att en mellanman skall anses vara fullmäktig och inte bud. Detta blir särskilt tydligt i fråga om skyddet för tredje man, eftersom datorn inte kan bli skadeståndsansvarig enligt 25 § AvtL.

Det är möjligt att samtidigt befullmäktiga flera personer för att utföra en rättshandling. Det kan också tänkas att en skriftlig fullmakt utfärdas utan att fullmäktigens namn anges. I dessa fall får innehavaren anses ha legitimation att sätta någon annan i sitt ställe. Det kan även vara fullmaktsgivarens avsikt att en fullmäktig får anlita en underfullmäktig. Begreppet underfullmakt används i bägge fallen men passar bäst för det sistnämnda. Huruvida fullmäktigen skall ha en rätt att utse underfullmäktig eller inte beror på tolkningen av fullmaktsförklaringen.[14]

3.2 Självständiga fullmakter och uppdragsfullmakter

Som jag tidigare berört delas i avtalslagen fullmakterna upp i två huvudgrupper – självständiga fullmakter och uppdragsfullmakter.[15] De självständiga fullmakterna karakteriseras av att huvudmannen direkt meddelar tredje man eller på annat sätt gör bekant att han har befullmäktigat en person. En förklaring från fullmaktsgivaren direkt till tredje man kan alltid ses som ett bindande löfte från fullmaktsgivaren. Meddelandet får denna karaktär även om det endast innehåller en upplysning om att en viss person har fullmakt. Enligt reglerna om löftens bindande verkan är fullmakten etablerad när meddelandet kommit till tredje mans kännedom. Vid uppdragsfullmakter föreligger inget tillkännagivande

14. Se Arnholm, Sammensatte avtaler, s. 38 f. Se nedan s. 179 ff.

15. Se t.ex. Adlerceutz, s. 151 ff., Grönfors, Avtalslagen, s. 67 ff. och Stuevold Lassen, s. 26 f.

från huvudmannen till tredje man, varken i form av en rättslig disposition eller på något annat sätt.

I avtalslagen finner man tre former av fullmaktsgrundande rättsfakta. Fullmakten kan dels grundas på en viljeförklaring från huvudmannen som är riktad direkt till den person som fullmäktigen skall rättshandla med, dels på ett avtal som innebär att fullmäktigen får en viss ställning och dels på en fullmaktsförklaring som riktas direkt till fullmäktigen.

Utmärkande för uppdragsfullmakten är att behörighet och befogenhet sammanfaller. Detta får till följd att fullmakten i dessa fall inte sträcker sig längre än uppdraget. Enligt 11 § första st. AvtL gäller vid självständiga fullmakter att huvudmannens föreskrifter eller instruktioner inte är bindande för denne om tredje man var i ond tro beträffande fullmäktigens befogenhetsöverskridande. Något krav finns inte att huvudmannen skall meddela instruktioner till fullmäktigen. För att avgöra om några sådana finns måste man beakta huvudmannens uppträdande över huvud taget.

Ett fullmaktsförhållande kan också enligt 14 § AvtL skapas genom en kungörelse i en annons, ett cirkulär eller på liknande sätt. Denna kungörelse kan ses som ett löfte från huvudmannen. Det bör vara själva kungörelsen som skapar fullmakten enligt vad som gäller om löftesgivarens bundenhet. Huvudmannen blir förmodligen bunden även gentemot den tredje man som ingår avtal med fullmäktigen utan kännedom om kungörelsen.[16]

I de fall fullmaktsförklaringen har formen av ett cirkulär kan det uppstå tveksamhet om det är en direkt till tredje man riktad viljeförklaring eller om det är fråga om kungörelsefullmakt enligt 14 § AvtL. Mycket talar för att fullmakten i dessa fall skall betraktas som kungörelsefullmakt. Det främsta skälet är att denna fullmakt typiskt riktar sig till en obestämd krets. Fullmakten bör därför kunna återkallas på samma sätt. Ett cirkulär bör också betraktas som en kungörelse även om det är personligen adresserat, något som är vanligt nuförtiden när trycksaker kan utformas individuellt med hjälp av datateknik. Om det personliga inslaget

16. Se Stuevold Lassen, s. 28.

är tydligt och omfattande kan fullmakten knappast återkallas enligt 14 § AvtL utan återkallas enligt 13 § AvtL.[17]

Typexemplet på självständig fullmakt är den skriftliga fullmakten i 16 § AvtL. Syftet med den skriftliga handlingen är att fullmäktigen skall kunna styrka sin behörighet att rättshandla. Varje skriftlig handling som utvisar att fullmäktigen har behörighet att handla på fullmaktsgivarens vägnar kan dock inte betecknas som skriftlig fullmakt. Endast handling som utges till fullmäktigen för att tjäna som legitimationshandling och vid behov kunna företes för tredje man är en skriftlig fullmakt.[18] Om dokumentet framstår som något som fullmäktigen skall vidarebefordra till tredje man bör det betraktas som en särskild förklaring riktad till tredje man enligt vad som stadgas i 13 § AvtL och inte en skriftlig fullmakt enligt 16 § AvtL.

Fullmakten skall vara så utformad att den skapar visshet för medkontrahenten att fullmäktigen kan företräda huvudmannen. Fullmakten skall alltså ge tredje man förtroende att huvudmannen blir bunden av mellanmannens åtgärder.

Om ett fullmaktsdokument utfärdats och sedan överlämnats till fullmäktigen har i vart fall en uppdragsfullmakt skapats. Men om befullmäktigandet är villkorat, t.ex. då huvudmannen meddelar att fullmäktigen skall vänta på ytterligare uppgifter innan han handlar, kan knappast detta gälla.

Gränsdragningen mellan uppdragsfullmakt och självständig skriftlig fullmakt kan te sig okomplicerad, men blir besvärlig då fullmäktigen inte företer den skriftliga handlingen. Det kan ifrågasättas om det är nödvändigt för att erkänna fullmaktens självständighet att tredje man kände till existensen av den skriftliga handlingen. Frågan är om legitimationsverkan kan inträda redan genom att handling utfärdats och överlämnats till fullmäktigen eller om det är nödvändigt att tredje man skall ha sett fullmaktsdokumentet för att huvudmannen skall bli bunden.

Även en uppdragsfullmakt kan ju meddelas skriftligen till full-

17. Jfr Stuevold Lassen, s. 71.
18. Se NJA II 1915 s. 206.

mäktigen, t.ex. i ett brev av uteslutande privat karaktär. Avgörande är om fullmaktsdokumentet är så utformat att det är avsett att företes. I de fall handlingen alltså har en legitimationskaraktär bör fullmakten betraktas som självständig.[19]

Om fullmäktigen åberopar den skriftliga fullmakten men inte visar upp den fastän han förklarar sig beredd till det råder knappast någon tvekan om att fullmakten måste betraktas som självständig.[20] I dessa fall väljer tredje man att lita på fullmäktigens uppgifter och får då bära risken för att de är sanningsenliga. Samma effekt bör uppkomma om tredje man på annat sätt fått kännedom om att fullmakt existerar.[21] Ett visst stöd för denna uppfattning får man av rättsfallet UfR 1935 s. 425:

> En "gårdejerske" hade utställt en skriftlig fullmakt som gav behörighet till gårdens styresman att sköta hennes ekonomiska angelägenheter. Själva dokumentet låg på ett slakteri men åberopades i samband med en utbetalning från ett mejeri. Rätten fastslog att det var fråga om en fullmakt enligt 16 § AvtL.

Om fullmäktigen inte ens åberopar fullmaktsdokumentet är frågan hur fullmakten skall betraktas. Frågan får praktisk betydelse i de fall fullmäktigen överskridit instruktion från huvudmannen. För fullmaktsgivaren är det i dessa fall en fördel om han inte blir bunden, dvs. att fullmakten betraktas som uppdragsfullmakt. Tredje man tar i dessa fall en risk genom att förlita sig på en fullmakt som han inte sett eller med säkerhet vet existensen av. Det ligger nära till hands att betrakta fullmakten som uppdragsfullmakt och att tredje man får då bära risken av att han inte begär att få se fullmaktsdokumentet.

I doktrinen har uttalats att tredje man kan åberopa den skriftliga fullmakten även om han inte sett den.[22] Men även den mot-

19. Jfr Canaris, Vertrauenshaftung, s. 54 ff.

20. Se Jørgensen i Juristen 1968 s. 403, 425, Lynge Andersen m.fl., s. 323 och Ussing i TfR 1930 s. 22.

21. Se Stuevold Lassen, s. 30 och von Eyben i TfR 1973 s. 496 ff.

22. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 85 ff., Jørgensen i Juristen 1968 s. 403, 411 ff. och Ussing, Aftaler, s. 298.

satta uppfattningen har hävdats.[23] I tysk rätt gäller uttryckligen enligt 172 § BGB att fullmaktsdokumentet skall vara "dem Dritten vorlegt".

Om huvudmannen meddelar att fullmakten skall upphöra, men inte får tillbaka fullmaktsdokumentet bör huvudmannen bli bunden om fullmäktigen sedan företett handlingen.[24] För att bundenhet skall uppkomma i dessa fall räcker det alltså inte att dokumentet åberopas utan det måste uppvisas.

Bortsett från ställningsfullmakten krävs inget giltigt avtal mellan fullmäktig och huvudman för att fullmakt skall uppkomma. En fullmakt kan meddelas direkt till den tredje man som mellanmannen får kontakt med. Några rättsverkningar kan inte uppkomma för huvudmannen förrän mellanmannen fått vetskap om att han har behörighet. Från den stund som mellanmannen handlar för huvudmannens räkning i huvudmannens namn har han lämnat sitt samtycke till fullmakten.[25]

3.3 Avtalslagens regler om ställningsfullmakt

Ställningsfullmakt grundas enligt 10 § AvtL på att någon genom avtal intar en ställning till vilken det enligt lag eller sedvänja är knutet behörighet. En ställningsfullmakt kan uppkomma som en ganska perifer följd av anställningsavtal, utan att parterna ägnat fullmaktsfrågan någon närmare begrundan. Det krävs inte heller att förhållandena är sådana att de utgör grund för säkra slutsatser att det är på grund av ett avtal som mellanmannen har den aktuella ställningen. Vid ställningsfullmakt krävs alltså att det föreligger ett avtal mellan fullmaktsgivare och fullmäktig men inte att avtalet är känt för tredje man.

Det kan vara svårt att avgränsa ställningsfullmakten från övriga fullmaktstyper. Själva anställningen kan vid ställningsfullmakt ses

23. Se Arnholm, Sammensatte avtaler, s. 53, Hult, Kommissionärsavtalet, s. 78 och Karlgren i SvJT 1962 s. 259 f.

24. Se Grönfors, Avtalslagen, s. 142.

25. Jfr Fridman, s. 47 not 1 och Müller-Freienfels i Am. J. Comp. L., Vol. 13 s. 193, 203 ff. [1964].

som såväl deklaratorisk som konstitutiv. Ställningsfullmakten inskränks inte till anställningsförhållanden, utan den kan också ha sin grund i uppdragsavtal.[26] Reglerna om ställningsfullmakt används självfallet även på befattningshavare inom kommun och stat.[27]

Någon uttrycklig viljeförklaring från huvudmannen till tredje man krävs alltså inte för att ställningsfullmakt skall uppkomma. Fullmaktens gränser bestäms av att det med ställningen enligt lag eller sedvänja följer viss behörighet. Ställningsfullmakten är därför en självständig fullmakt. Mellanmannens agerande blir den yttre sidan av ställningsfullmakten. Och fullmaktstypen bygger på förutsättningen att innehavet av en viss ställning förutsätter ett avtal.

En viktig begränsning i fullmaktstypens omfång ligger i ordet ställning i 10 § andra st. AvtL. Ställningen skall nämligen vara av den karaktären att mellanmannen skall kunna avlägsnas ifrån den. Denna slutsats följer av att 10 § andra st. och 15 § AvtL måste ses i ett sammanhang.

Kravet på att ställningen skall grundas på avtal har emellertid tunnats ut. Detta kan förklaras med att gränsen mellan kombinations- och ställningsfullmakt inte alltid är så lätt att dra. Som exempel kan nämnas fallet då en obehörig uppehåller sig i huvudmannens affärslokaler och utger sig för att vara anställd. I dessa fall kan butiksinnehavaren bli bunden av den obehöriges agerande. Man kan säga att ställningsfullmakten skyddar förtroendet hos tredje man att medkontrahenten har fullmakt.[28]

När behörigheten för en ställningsfullmäktig framgår av lag uppkommer sällan några svårare gränsdragningsproblem. Exempel på sådana ställningsfullmakter finns i 6 kap. 8 § SjöL och 23 § HaL.[29] Verkställande direktören i ett aktiebolag har tidigare trots

26. Se Stuevold Lassen s. 31.

27. Detta framgår bl.a. av rättsfallen NJA 1924 s. 458, NJA 1977 s. 25 och NJA 1992 s. 375.

28. Se vidare Frotz s. 488 ff.

29. Behörigheten för fartygsbefälhavaren omfattar rättshandlingar som avser fartygets bevarande och resans fortsättande. Förr kunde fartygsbefälhavaren i månader vara utan möjlighet att ha kontakt med sitt rederi. Under sådana förhållanden var det behov av en omfattande fullmakt för befälhavaren. Med våra dagars kommunikationsmöjligheter är behovet av en sådan fullmakt betydligt mindre. Om den närmare innebörden av fartygsbefälhavarens fullmakt, se Sandström, Befälhavaravtal och sjöpanträtt, s. 239 ff.

organställningen ansetts vara en lagreglerad ställningsfullmäktig. Med hänsyn till den nya lydelsen av 8 kap. 14 § ABL, där bolaget blir bundet vid verkställande direktörens behörighetsöverskridande trots att tredje man är i ond tro, blir skillnaderna så stora i förhållande till ställningsfullmakten att en sådan jämförelse numera känns långsökt.

En lagreglerad behörighet kan vara mycket snäv till sin omfattning, vilket t.ex. gäller behörigheten i vissa fall att motta reklamation. En reklamation kan riktas till handelsagenten om enligt 23 § HaL avtalet "kommit till stånd genom agentens medverkan eller har ingåtts med en tredje man som hör till ett område eller en kundkrets som har tilldelats agenten". I 23 § andra st. KKöpL stadgas att konsument kan lämna reklamation till någon som för säljarens räkning åtagit sig att avhjälpa fel i varan. I 46 § tredje st. KKöpL stadgas dessutom att konsument kan, i de fall han kan kräva en näringsidkare i tidigare säljled, kan reklamera hos denne eller säljaren.

I svensk rätt finns regler om tillräknande av mellanmannens utfästelser även där fullmakt att sluta avtal saknas. I 18 § köplagen finns ett sådant exempel på upplysningsidentifikation.[30] I dessa fall svarar huvudmannen för uppgifter om varans beskaffenhet som säljaren lämnat före köpet.

För att stävja otillbörliga försäljningsmetoder infördes i 12 § HemfL en form av ställningsfullmakt, som innebär att en näringsidkares ombud binder huvudmannen även om de utfästa förmånerna avviker från ett skriftligt avtal. Syftet med denna regel är att jämställa hemförsäljning med köp i en butik.[31] En skillnad är emellertid att i butiksfallet binds inte huvudmannen om ställningsfullmäktigen överskridit sin befogenhet såvida tredje man är i ond tro. Av 12 § HemfL framgår att näringsidkaren kan inte till konsumentens nackdel inskränka denna behörighet som ges en försäljare enligt stadgandet. Trots det bestämda syfte

30. Stadganden med motsvarande innehåll finns även i 19 § KKöpL och 10 § KTjL.
31. Se prop. 1981/82:40 s. 39.

som ligger bakom 12 § HemfL kan bestämmelsen tillämpas analogt.[32]

Mellan äkta makar gäller numera de vanliga reglerna om fullmakt sedan den s.k. hushållsfullmakten borttagits.[33] Detta innebär knappast någon förändring i praktiken, därför att tillämpningen av de vanliga fullmaktsreglerna förmodligen leder till samma resultat som den s.k. hushållsfullmakten skulle ha gjort. Enligt denna fick var och en av makarna med förpliktande verkan även för den andra maken ingå rättshandlingar för den dagliga hushållningen eller för barnens uppfostran som enligt sedvana kunde företas för sådana ändamål. En sådan rättshandling blev emellertid inte bindande för den andra maken, om den som rättshandlingen ingicks med insett eller bort inse att det som införskaffades inte behövdes.[34]

I de fall behörigheten inte framgår av lag skall den bestämmas av sedvänja. Uppgiften att bestämma sedvanan i sådana fall är till sin natur kasuistisk. Detta kan förklara att det i nordisk rätt finns förhållandevis många refererade rättsfall som rör denna fråga. Följande rättsfall kan illustrera det sagda.

> NJA 1969 s. 185: En bilhandlare köpte två begagnade bilar av ett bilbolag. Den försäljare som ingick köpeavtalen redovisade emellertid inte hela köpeskillingen till bilbolaget där han var anställd. HD konstaterade att enligt branschsedvänja hade bilförsäljaren inte någon behörighet att ingå avtal med bindande verkan eller motta betalning.
>
> NJA 1972 s. 408: Frågan var om en möbelförsäljare hade behörighet att med bindande verkan för arbetsgivaren beställa möbler-

32. Jfr dock prop. 1994/95:17 s. 98, Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 188 f., Olsen, s. 148 ff. och Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 286.

33. Se prop. 1986/87:1, s. 122. Hushållsfullmakten föreslogs avskaffad i SOU 1977:37 s. 140 f. men bibehölls efter yrkande av lagrådet, se NJA II 1978 s. 431, 440 ff., för att nu slutligen ha avskaffats i ÄktB.

34. Se 5 kap. 12 och 13 §§ och 7 kap. 2 § andra st. GB. Se Tottie, s. 121 ff. Make har i vissa fall rätt att representera den andra maken. En make som är ur stånd att skjuta till medel erhåller enligt 6 kap. 4 § ÄktB en slags ställningsfullmakt att själv lyfta pengar som tillhör den andre maken. Makes rätt att företräda den andre maken är begränsad till vissa situationer som utmärks av att behovet av pengar har blivit akut.

som skulle levereras direkt till en kund. HD konstaterade att enligt branschsedvänja hade möbelförsäljaren sådan behörighet.

NJA 1985 s. 717:[35] Ett trähusbolag krävde köparen av ett förproducerat hus på betalning. Frågan var om försäljaren haft behörighet att sluta avtal. HD fann att någon sedvänja enligt vilken försäljare för trähustillverkare kan träffa bindande avtal inte föreligger. Denna avsaknad av behörighet kommer också vanligen till uttryck i de avtalshandlingar som används.

NJA 1992 s. 168: Frågan var om en tjänsteman i ett finansbolag hade behörighet att ingå leasingavtal för arbetsgivarens räkning. HD fann att tjänstemannen inte med hänsyn till sedvänjan i branschen haft sådan behörighet.

Är det fråga om rutinmässiga angelägenheter som i ett företag utförs av personer i underordnad ställning utvecklas lättare en sedvänja än för åtgärder som mer sällan förekommer och utförs av personer högre upp i hierarkin.[36] Detta framgår av UfR 1970 s. 908:

D förvärvade 1967 en konfektionsindustri. I fabriken sysselsattes ungefär 15 sömmerskor. Eftersom det var oklart om en viss produkt var lönsam, tog L kontakt med konsultbolaget F och beställde hos detta en tidsstudieteknisk undersökning. L ansågs inte ha haft fullmakt genom sin ställning som driftledare att ingå avtal av det aktuella slaget. J som var företrädare för F hade förhandlat med L i dennes egenskap av driftsledare. J borde därvid ha insett att L inte haft behörighet att ingå avtal av det aktuella slaget för D:s räkning.

Ett särskilt problem med ställningsfullmakten är hur behörigheten att binda huvudmannen skall avgränsas när någon klar sedvänja inte utvecklats. Det finns ju normalt ingen språklig utsaga att tolka.[37] Av betydelse är de yttre intryck av behörighet som kan förekomma. Det klassiska exemplet är personen som uppehåller sig

35. Se även NJA 1990 s. 591.
36. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 133 ff., Lynge Andersen m.fl., s. 285 ff. och Nørgaard i Juristen 1971 s. 149 ff. Jfr NJA 1995 s. 437.
37. Jfr NJA 1953 s. 566.

i en affärslokal under sådana former att han av en utomstående kan tas för att vara anställd expedit. Det bör vara det välgrundade yttre intrycket av behörighet som är avgörande för huvudmannens bundenhet vid ställningsfullmakt.[38] Det är här fråga om att ge tredje man skydd för det förtroende som kan uppkomma i dessa fall. En slutsats blir att endast sådana omständigheter som för en utomstående är möjliga att notera bör beaktas när det gäller att avgöra behörighetens omfattning vid ställningsfullmakt.[39]

En tumregel är att institutet ställningsfullmakt främst angår sådana rättshandlingar som är vanliga i det dagliga livet. Mot ett alltför långtgående erkännande av behörighet talar betydelsen av att upprätthålla firmateckningsinstitutets viktiga funktion för att skydda borgenärer och andra intressenter till ett företag.[40] Ställningsfullmakten är enligt Grönfors avpassad för "schablonartade, ofta upprepade och sinsemellan likartade transaktioner genom mellanmän, inte för mera omfattande transaktioner som kräver nyanserade bedömningar i det enskilda fallet".[41] Detta framgår även av NJA 1992 s. 782.[42]

> I slutet av mars 1990 accepterade ett hotellbolag en offert från ett försäkringsbolag angående tecknandet av en fastighetsförsäkring och en brandförsäkring. Efter en skada uppkom tvist mellan försäkringsgivare och försäkringstagare om försäkringens omfattning. Hotellbolaget hävdade bl.a. att försäkringen skulle gälla eftersom skadereglerarenen H skriftligt bekräftat ett muntligt åtagande att försäkringsbolaget skulle svara för kostnaderna för reparationen av skadan. H ansågs emellertid inte behörig att binda försäkringsbolaget. Av HD:s dom framgår att institutet ställningsfullmakt avser "de schablonartade och i det dagliga livet ofta upprepade rättshandlingarna, under det att ovanliga och mera omfattande rätts-

38. Se Grönfors i TfR 1987 s. 291.
39. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 87 ff. och 208 f.
40. Se Grönfors i JT 1990/91, s. 437.
41. Se Grönfors i JT 1990/91, s. 437 och Lynge Andersen m.fl., s. 303 f.
42. Detta framhävs av § 161 Restatement of Agency där det stadgas att med hänsyn till svårigheten att bedöma omfattninen av behörigheten binder en "general agent" sin huvudman om hans handlingar är av den typ "which usually accompany or are incidental to transactions which the agent is authorized to conduct".

> handlingar har fullmaktsdokumentet som sitt naturliga instrument".[43]

Ställningsfullmaktens karaktär i detta avseende kan också sägas framgå av NJA 1990 s. 591:[44]

> En person K var föreståndare för en inköps- och försäljningsavdelning vid ett aktiebolag. På grund av sin ställning i bolaget var han behörig att för bolagets räkning ingå avtal om köp och försäljning av maskiner. En köpare hävde ett köp av maskiner och krävde att få tillbaka erlagd köpeskilling och skadestånd. K ingick för bolagets räkning en uppgörelse med köparen. Denna innebar att K accepterade att köpet hävdes och köpeskillingen betalades tillbaka, medan köparen avstod från skadestånd. Säljarbolaget återbetalade emellertid inte köpeskillingen eftersom K inte var firmatecknare. Frågan var om uppgörelsen omfattades av K:s ställningsfullmakt. Klart var att verkställande direktören i säljarbolaget kände till att köparen hävt köpet, men det visades inte att han var införstådd med att K utan föregående diskussion skulle träffa uppgörelse som innebar betydande ekonomiska förpliktelser för säljaren. Sedan HD kommit fram till att försäljare av maskiner för industriell tillverkning normalt inte har behörighet att ingå avtal i anledning av hävning prövades frågan om bundenhet för huvudmannen kunde ha uppkommit på grund av tolerans- eller kombinationsfullmakt. Försäljaren hade inte tidigare slutit avtal om köp av större ekonomisk betydelse. Någon bundenhet grundad på toleransfullmakt ansågs således inte föreligga. HD fann inte heller att huvudmannen betett sig på ett sådant sätt att tredje man fått intryck av att försäljaren haft behörighet av aktuellt slag.

Jag har tidigare konstaterat att rättshandlingens art har betydelse för behörighetens omfång.[45] Detta framgår tydligt av NJA 1987 s. 259 där ett preskriptionsavbrott ansågs ha skett genom en årligen återkommande avstämning av skuldförhållandena mellan två bolag utan att bolagets ställföreträdare varit inblandad.[46]

43. Se även Grönfors, Avtalslagen, s. 122 f..
44. Rättsfallet är kommenterat av Grönfors i JT 1990/91 s. 437.
45. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 201 ff.
46. Jfr även NJA 1966 s. 489 som kommenteras av Håstad, Tjänster utan uppdrag, s. 272 ff. och Lindskog, Preskription, s. 289 ff.

> Aktiebolaget M krävde att Aktiebolaget T skulle återbetala ett lån på drygt 500 000 kr. T-bolaget bestred kravet under påstående att preskription ägt rum. M-bolaget hade lånat ut pengar till T-bolaget och mellan bolagen hade förts en löpande kontokurant, vilken avstämts i samband med bokslutet varje år. Bolagen var varandra närstående i fråga om ägarförhållanden, räkenskapsföring och förvaltning. Båda bolagen hade ägare som tillhörde samma familjekrets. Något koncernförhållande förelåg inte mellan bolagen. HD konstaterade att intressegemenskapen mellan bolagen inte uteslöt att fordringspreskription kan inträda mellan bolagen. Av HD:s dom framgår vidare att ett erkännande av en fordrings existens som får preskriptionsavbrytande verkan kan ske genom konkludent handlande. HD fastslår att det inte kan krävas att för ett företag som drivs som juridisk person ett erkännande i sådan form skall tas emot av en ställföreträdare för den juridiska personen. Den inom ett företags organisation som har till uppgift att utföra en sådan åtgärd får anses handla på företagets vägnar även såvitt avser åtgärdens verkan från preskriptionssynpunkt. HD ansåg också att detta gällde i fråga om ett saldoerkännande. HD konstaterade vidare att ett alltför strängt krav i fråga om behörigheten att lämna eller ta emot preskriptionsavbrytande erkännande skulle ge bolagen möjlighet att i efterhand och till tredje mans nackdel välja den för intressegruppens medlemmar fördelaktigaste tolkningen av de vidtagna åtgärderna. HD fann således att preskriptionsavbrott skett i samband med avstämningarna.

På grund av svårigheten att bestämma ställningsfullmaktens omfång kan tillämpningen av 25 § AvtL bli besvärlig i dessa fall. Det ligger därför nära till hands att låta fullmäktigen bära risken för att han handlat utanför sin behörighet. Skälet till detta är att fullmäktigen har en större praktisk möjlighet än tredje man att bedöma fullmaktens omfång. Som jag tidigare konstaterat skulle detta främst gälla anställda som befinner sig tämligen högt upp i hierarkin i en organisation.

3.4 Relationen mellan prokuran och ställningsfullmakten

Prokuran är en särskild form av handelsrättslig fullmakt där behörigheten bestäms i lag. Det ligger i sakens natur att endast fysiska personer kan utses till prokurister.[47] Skälet kan antas vara att prokuristen får en ställning som starkt påminner om ett organ för en juridisk person. Prokuran svarar mot behovet av att i en näringsverksamhet ha en fullmäktig engagerad med så vidsträckt behörighet att han kan ersätta huvudmannen i de flesta fall. Aktiebolag eller ekonomiska förening kan inte utse prokurist.[48] Detta är naturligt med tanke på styrelsens och verkställande direktörens i lagen fastlagda behörighet och de regler som finns om hur särskild firmatecknare utses.[49]

En prokurist är alltså huvudmannens *alter ego* med en behörighet som är så vidsträckt att den kan jämställas med generalfullmakt. För att skydda tredje man kan prokuran registreras i handelsregistret. Det kan ofta, särskilt i kommersiella sammanhang, vara svårt för tredje man att bilda sig en uppfattning om gränserna för en behörighet med så stor omfattning som vid prokura.

Av 1 § prokuralagen framgår att prokura uppkommer genom att huvudmannen "åt annan givit fullmakt" som "uttryckligen förklarats vara prokura". Dessa uttryck tolkas så att huvudmannen måste avge en uttrycklig viljeförklaring, vilket utesluter att prokura uppkommer genom huvudmannens passivitet eller konkludenta handlande.[50] En sådan begränsning är förståelig med tanke på fullmaktens stora omfång. Kontrasten blir här tydlig mellan prokuran och ställningsfullmakten.

Den särskilda prokuralagen gäller vid sidan av fullmaktsreglerna i avtalslagen. Prokuran kompletteras av dessa regler i den mån inget annat föreskrivs i 27 § första st. AvtL. Detta innebär att prokuran kan stiftas genom ett särskilt meddelande till tredje man

47. Jfr Sonnenschein, HGB § 48, anm. 9.
48. Se 44 § 1895 års ABL. Även om efterföljande lagar saknar en motsvarande bestämmelse är någon ändring av rättsläget knappast åsyftad.
49. Se Skarstedt, s. 112 och Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 170 ff.
50. Jfr NJA 1908 s. 196.

enligt 13 § AvtL eller kungörelse enligt 14 § AvtL. Prokuran kan också stiftas genom införande i handelsregistret och därmed förenad kungörelse. I dessa fall bör det vara registreringen och inte själva anmälan som har fullmaktsgrundande verkan. En oregistrerad prokura kan emellertid gälla om den på annat sätt än genom registrering och kungörelse tydligt givits tillkänna.[51]

I tysk rätt regleras prokuran i §§ 48 - 53 HGB. Av § 48 HGB framgår att prokuran "kann nur von dem Inhaber des Handelsgeschäfts oder seinem gesetzlichen Vertreter und nur mittels ausdrücklicher Erklärung erteilt werden". Kännetecknande för prokuran är att det är en form av handelsrättslig fullmakt som inte kan inskränkas gentemot tredje man.[52] Prokurans omfattning anges i § 49 HGB där det stadgas följande: "Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechthandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt." Av § 49 (2) HGB framgår emellertid att en prokurist inte har behörighet att avyttra och inteckna fast egendom. Denna vida omfattning av prokuristens behörighet har tillkommit "im Interesse der Sicherheit des Handelsverkehrs".[53] Med tanke på den risk som denna vida behörighet medför för näringsidkaren som meddelat prokuran finns en obegränsad rätt att återkalla prokuran.[54] Denna omfattande legala kompetens ändras inte av att prokuran har sin grund i ett muntligt meddelande från huvudmannen.[55] Behörighetsregeln i § 49 HGB reglerar endast ytterförhållandet mellan huvudmannen och tredje man.

I tysk rätt gäller enligt § 50 HGB att en inskränkning i prokuristens legala behörighet är overksam gentemot tredje man. Syftet med detta stadgande är att säkra att den legala behörigheten inte inskränks genom överenskommelser mellan huvudmannen och prokuristen för att tillgodose tredje mans intresse.[56] I § 50 (2) HGB ges exempel på inskränkningar som är overksamma gentemot tredje man. Likaså är en begränsning som innebär att en pro-

51. Jfr Stuevold Lassen, s. 30.
52. Se §§ 49 och 50 HGB.
53. Se Sonnenschein, HGB § 49, anm. 1.
54. Se § 52 HGB.
55. Se Sonnenschein, HGB § 49, anm. 1.
56. Se Sonnenschein, HGB § 50, anm. 2.

> kurist är förhindrad att ingå rättshandlingar av viss art overksam. Inte heller kan fullmakten begränsas till att omfatta en viss penningsumma eller dylikt. En begränsning av prokuran till en viss ort eller en viss tid är heller inte möjlig.[57]

Gränsen för prokuristens behörighet bestäms av omfattningen och karaktären av huvudmannens verksamhet. Men prokuristen saknar enligt 1 § prokuralagen alltid behörighet att överlåta huvudmannens "fasta egendom eller tomträtt eller söka inteckning eller upplåta rättighet däri".[58] Sannolikt kan heller inte prokuristen utan en uttrycklig fullmakt överlåta eller belasta en näringsidkares fartyg eller flygplan, om egendomen är av den beskaffenheten att den kan registreras.[59] Prokuristen kan sannolikt inte heller genomföra dispositioner som i praktiken innebär att företagets verksamhet läggs ned.[60]

Det poängteras ibland att prokuran inte är någon ställningsfullmakt.[61] Detta kan, åtminstone i grova drag, sägas vara korrekt. Prokuran kan emellertid grundas på många sätt bl.a. genom att prokuristen erhåller en viss ställning i företaget och får titeln prokurist.[62] Men det är inte ställningen i sig som gör att han erhåller denna omfattande fullmakt. Det räcker alltså inte att mellanmannen har en ställning som enligt sedvana ger en viss behörighet att sluta avtal, utan avgörande är att huvudmannen på något sätt för en vidare krets har angivit att mellanmannen i fråga är hans prokurist.

Prokuran präglas av samma tanke som t.ex. reglerna om representation för verkställande direktören i aktiebolag, nämligen att tredje man i affärssammanhang skall slippa lägga ned tid på att undersöka omfattningen av mellanmannens behörighet. I fråga om verkställande direktören i ett aktiebolag medför 8 kap. 14 § ABL ett omfattande skydd för tredje man. Detta förklaras med att det

57. Se Sonnenschein, HGB § 50, anm. 5 ff.
58. Se Stang, s. 394 om motiveringen för denna inskränkning.
59. Jfr 1 § i den norska prokuralagen.
60. Se beträffande norsk rätt NRt 1951 s. 325.
61. Se t.ex. Arnholm, Sammensatte avtaler, s. 41.
62. Se Stuevold Lassen, s. 77.

för tredje man kan vara svårt att bestämma gränserna för verkställande direktörens behörighet. Frågan är om skyddet för tredje man är lika långtgående vid prokura.

Av 3 § prokuralagen framgår att den behörighet som tillkommer prokurist inte kan inskränkas mot godtroende tredje man. Varje prokurist har passiv behörighet, vilket innebär att en inskränkning av prokuran till att endast omfatta aktiv behörighet inte är möjlig.[63] Gentemot ondtroende medkontrahent kan självfallet begränsningar åberopas oavsett om de meddelats muntligen eller framgår av den skriftliga prokuran. Det är viktigt att uppmärksamma att 8 § handelsregisterlagen hindrar registrering av prokura om den innehåller begränsning eller annat förbehåll än vad som tillåts i 1 och 2 §§ prokuralagen. Prokuran får således endast innehålla begränsning till näringsverksamheten samt förbehåll om kollektivprokura. En icke registrerad prokura kan innehålla begränsningar som är andra än de i lagen angivna.[64] Prokuristens behörighet bestäms alltså dels av lagens regler, dels av uppgifterna i handelsregistret och dels, när det gäller icke registrerad prokura, av tredje mans goda tro. Gäller ett godtrosskydd när prokuristen överskrider sin behörighet?

Frågan har berörts i NJA 1922 s. 508 och NJA 1928 s. 609:[65]

> NJA 1922 s. 508: Änkan H hade övertagit sin avlidne mans rörelse och till prokurist utsett S. Enligt avtal med H fick S inte för rörelsens räkning motta lån eller ingå borgensförbindelser utan H:s samtycke. En bank krävde betalning av H för ett par växlar som utfärdats för rörelsens räkning av S. H hade inte lämnat sitt medgivande till denna åtgärd och bestred betalningsskyldighet. HD fann att S enligt handelsregistret var prokurist för firman och utdömde beloppet, eftersom den behörighet som följde genom prokuran inte kunde anses inskränkt.
>
> NJA 1928 s. 609: Enligt en anmälan till handelsregistret drev J "slakteri- och handelsrörelse". Till prokurist hade han utsett sonen H. För att fullgöra ett sågverksbolags betalningsskyldighet enligt

63. Jfr Würdinger, Großkommentar HGB, § 48 anm. 15 och Schilken, s. 122.
64. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 170 ff.
65. Se även NJA 1916 s. 166.

> vissa avverkningskontrakt hade H för firmans räkning som prokurist tecknat borgen för denna skuld. H var aktieägare och styrelseledamot i sågverksbolaget. Som en följd av borgensförbindelsen krävdes J på 70 000 kr. HD ogillade talan. Borgensförbindelsen ansågs inte ha tillkommit i rörelsen. H kunde inte i egenskap av prokurist binda J till ett borgensansvar av detta slag.

Som jag tidigare behandlat ligger det i linje med ändamålet med prokuran att ge den en vidsträckt behörighet.[66] Av framför allt NJA 1928 s. 609 framgår att med hänsyn till att tredje man kan få kännedom om verksamhetsföremålet i handelsregistret och därigenom gränserna för prokuristens behörighet kan han knappast åberopa god tro vid behörighetsöverskridanden. Samma förhållande som vid självständiga fullmakter och då även ställningsfullmakt gäller alltså också prokuran.

3.5 Behörigheten vid passiv representation

Till behörigheten att ta emot viljeförklaringar behöver inte vara knutet en behörighet att aktivt företa en rättshandling. Fullmakten behöver inte vara symmetrisk. En person kan uteslutande vara utrustad med passiv behörighet. Ett tydligt exempel är handelsagenten som saknar behörighet att ingå avtal men som enligt 23 § HaL har behörighet att motta meddelanden till huvudmannen av i stadgandet angivet slag.

En behörighet att aktivt utföra en rättshandling medför enligt 26 § AvtL också en behörighet att motta rättshandlingar inom samma område. En fullmäktig har också behörighet att motta meddelande i de fall han har behörighet att sluta avtal. Huvudmannen blir omedelbart förpliktad eller berättigad av viljeförklaring som riktas till hans fullmäktige på samma sätt som vid aktiv representation. Fullmäktigen står också i dessa fall helt utanför rättsförhållandet, och fullmaktsgivaren blir förpliktad redan när viljeförklaringen når fullmäktigen.[67]

66. Jfr § 50 HGB.

67. Detta kan knappast gälla i de fall mellanmannen har fullmakt för båda parter. Jfr det danska rättsfallet UfR 1901 s. 766.

Frågan är om mellanmannens aktiva behörighet i alla sammanhang är förbunden med passiv behörighet. Om mellanmannens behörighet är mycket snäv, t.ex. att avge bestämd utsaga, och han har närmast funktionen av ett bud bör frågan besvaras nekande. Annorlunda förhåller det sig om mellanmannen fått vidare behörighet. I dessa fall väger tredje mans intressen starkare än huvudmannens.[68]

Reglerna om fullmakt i 2 kap. AvtL tycks ha utformats med sikte på att fullmäktigen skall avge eller motta viljeförklaring för huvudmannens räkning. Det rättshandlingsbegrepp som används i avtalslagen omfattar emellertid även t.ex. mottagande av betalning.[69] I motiveringen till 26 § AvtL anges just betalningen som exempel på rättshandling som företas mot huvudmannen.[70] En person som har behörighet att sluta avtal betraktas således även med stöd av 26 § AvtL som rätt mottagare av prestationer.[71]

En fullmäktig kan även sedan ett avtal ingåtts företräda huvudmannen på olika sätt, t.ex. genom att motta betalning eller ta emot köpta varor eller ombesörja leverans av sålda varor. En mottagandehandling kan alltså vara en beståndsdel i ett redan ingånget avtal.

Till skillnad ifrån aktiv representation är det vid passiv representation inte en sak för fullmäktigen utan snarare för tredje man att försäkra sig om att det verkligen är huvudmannen som är viljeförklaringens adressat. Hänvisningen i 26 § AvtL till 10 § AvtL kan därför tyckas vara något oegentlig. Vid passiv representation är det inte en angelägenhet för fullmäktigen utan för medkontrahenten att uppfylla öppenhetskravet. Det bör på något sätt framgå att rättshandlingen är riktad till huvudmannen. Att detta är fallet kan antas t.ex. vid en accept av ett anbud som avgivits i fullmaktsgivarens namn.

68. Se Brækhus, s. 179.

69. Se Rodhe, Obligationsrätt, s. 124 och Ussing, Aftaler, s. 3. Jfr även NJA II 1915 s. 188.

70. Se NJA II 1915 s. 228.

71. Se Rodhe, Obligationsrätt, s. 125. Behörigheten att motta en prestation omfattar även behörighet att avge eller motta en viljeförklaring. Detta framgår bl.a. av NJA 1908 s. 5, NJA 1927 s. 272 och NJA 1946 s. 146.

En faktor som också påverkar tolkningen av behörighetens omfång är om fullmakten är självständig eller är en uppdragsfullmakt.[72] En allmän utgångspunkt – med rötter i utländsk rätt – bör vara att fullmakten skall tolkas så att den omfattar allt som krävs för att tillgodose dess syfte. Detta gäller såväl vid muntliga som vid skriftliga fullmakter

Riktmärket vid tolkningen av behörighetens omfång bör alltså vara att fullmakten skall omfatta sådana rättshandlingar som framstår som nödvändiga för avtalstypen eller som i övrigt är nödvändiga för att tillgodose ändamålet med fullmakten. En illustration av detta får man av NJA 1956 s. 656:

> Vakten vid ett garage hade mottagit en kamera för att den skulle skyddas bättre än om den låg kvar i bilen. Kameran försvann emellertid och kamerans ägare krävde ersättning av garagebolaget. Företaget som drev garaget hade emellertid lämnat särskilda interna instruktioner till parkeringsvakterna att inte ta emot mindre föremål för särskild förvaring. Kameraägaren hade haft anledning att lita på att garagevakten handlat i tjänsten när denne tog emot kameran. HD framhöll i sin dom att det för bilägaren som lämnat in sin bil framstod som en naturlig service att garagebolaget tog emot mindre föremål till förvaring såvida inget annat särskilt angivits.

Fullmaktsomfånget vid passiv representation har i rättspraxis tolkats restriktivt.[73] NJA 1940 s. 109 och NJA 1948 s. 359 är exempel på rättsfall som visar detta.[74]

> NJA 1940 s. 109: En anställd på ett oljebolag hade behörighet att motta betalning från bolagets kunder. Dessutom hade han skyldighet att redovisa dessa medel till ett annat av bolagets kontor. Han löste emellertid otillbörligen in checkar som var ställda på bolaget och förskingrade de erhållna medlen. Bolaget krävde att banken skulle ersätta bolaget den därvid uppkomna skadan. HD:s majoritet ansåg att banken var ersättningsskyldig. HD motiverade domen bl.a. med att den ställning som den anställde hade inte gav honom någon behörighet att överlåta checkarna och uppbära oljebo-

72. Se Grönfors, Avtalslagen, s. 107.
73. Se t.ex. Grönfors, Avtalslagen, s. 107.
74. Jfr även NJA 1927 s. 272.

lagets medel. Det fanns heller inga omständigheter i övrigt som givit banken fog för att anse att den anställde haft sådan behörighet.

NJA 1948 s. 359: Ett ombud hade fullmakt från vissa dödsbodelägare att vid skifte i dödsboet föra deras talan och bevaka deras rätt. Frågan var om han även hade behörighet att vid skiftesförättningen godkänna testamentet, vilket på grund av att bevakning försummats saknade rättslig giltighet. HD fann att det inte förelåg skäl att ge fullmakten en sådan vidsträckt tolkning.

Av NJA 1975 s. 193 framgår att rättshandlingens karaktär har betydelse för hur vidsträckt behörigheten skall vara.[75]

Ett handelsbolag ansökte om att en hyresgäst i ett av bolaget ägt hus skulle vräkas. Hyresgästen F hade utfärdat fullmakt för L att lösa ut hennes post. Beskedet om uppsägning sändes till F i rekommenderat brev med mottagningsbevis. Denna försändelse utkvitterades av L, som på mottagningsbeviset angav att kvitteringen skedde enligt fullmakt. Den fullmakt som L haft innehöll inget mera än en behörighet att utkvittera brevet. HD ansåg att en fullmakt med behörighet att utkvittera post inte omfattade behörighet att motta delgivning.

Högsta domstolens restriktiva tolkning av behörigheten i NJA 1975 s. 193 kan förklaras med att det bör råda största möjliga klarhet vid t.ex. en uppsägning. Eftersom denna osäkerhet drabbar fullmaktsgivaren ligger det i hans intresse att noga ange att fullmakten också omfattar uppsägning om han nu vill att fullmaktens ramar skall vara så vida. Det måste föreligga klarhet om en person har behörighet att motta en rättshandling av sådan viktig beskaffenhet som en uppsägning. Då tveksamheter om fullmaktens gränser i detta avseende drabbar fullmaktsgivaren åligger det honom att tydligt ange fullmaktens gräns om den skall vara så vidsträckt att även ett mottagande av delgivning skall omfattas.

När det gäller frågan om en behörighet skall omfatta mottagandet av betalning finns i NJA 1977 s. 160 exempel på att behörigheten tolkats vidsträckt.

75. Jfr RH 1981:187.

> Tre personer A, B och C ägde var sin andel i en fastighet. När de tre ägarna skulle sälja en del av fastigheten företrädde de av A vid köpeförhandlingarna. Av den av B och C utfärdade fullmakten framgick bl.a. att A hade "rätt att överlåta fastighet eller del därav och att uppbära förekommande likvider". Köparen hävde köpet och krävde att få tillbaka köpeskillingen. HD fann att den fullmakt som utfärdats av B innebar ett bemyndigande för A att för B:s räkning "träffa avtal om försäljning". HD slog fast att eftersom fastighetsöverlåtelse vanligen rör stora värden bör den rättsliga regleringen på området inte vara sådan att någondera part får bära oskäliga risker. HD ansåg vidare att i dessa fall bör säljaren som utsett ombudet och formulerat fullmakten stå risken att fullmaktens formulering är oklar.

Av rättsfallet framgår att en fullmakt som ger behörighet att träffa "avtal om försäljning" också innebar behörighet att motta betalning. Denna utvidgande tolkning kan sättas i samband med risken för förskingring. Rättsfallet ger uttryck för att tredje mans intresse skall skyddas och inte fullmaktsgivarens. En behörighet som är inskränkt till att motta t.ex. betalning kan dock innebära att meddelanden som lämnas i samband med betalningen och som rör avtalsförhållandet tillräknas huvudmannen.

Av NJA 1965 s. 204 framgår att försäljare av förmodligen samma skäl som i föregående rättsfall hade behörighet att ta emot betalning av konsument.[76]

> L köpte en dammsugare av ett aktiebolag. I samband med köpet erlade L en mindre handpenning. En kort tid därefter betalade L den resterande köpeskillingen till den försäljare, med vilken L hade förhandlat om köpet. Försäljaren underlät att redovisa det av L inbetalade beloppet till bolaget. HD fann att trots att avbetalningskontraktet angav att säljarens representant inte fick uppbära betalning var han genom att han utåt framstod som butiksföreståndare behörig att med bindande verkan för bolaget motta betalningen. Bestämmelsen i avbetalningskontraktet ansågs inte av HD vara någon begränsning av behörigheten.

76. Se även NJA 1950 s. 86.

I NJA 1969 s. 185 som inte rörde konsumentförhållanden ansågs försäljaren däremot inte ha sådan behörighet.

> En bilhandlare hade av en försäljare för ett bilbolag köpt två begagnade personbilar. Försäljaren redovisade emellertid endast en del av köpeskillingen till bilbolaget. Bilhandlaren krävdes därför av bilbolaget på den resterande summan. HD fann att någon behörighet för en bilförsäljare på grund av sedvänja att ta emot betalning inte förelåg. Bilhandlaren fick således betala det resterande beloppet till bilbolaget.

Ett exempel på utvidgande tolkning ger NJA 1946 s. 146, där behörighet att uppbära hyra också omfattade behörighet att uppta reklamation. Ett annat exempel på en sådan tolkning finns i NJA 1987 s. 259, där Högsta domstolen ansåg att preskriptionsavbrott hade skett, även om erkännandet av ett bolags fordran inte gjorts av en ställföreträdare utan av en underordnad befattningshavare i bolaget.

Sammanfattningsvis kan sägas att huvudregeln är att en aktiv behörighet också omfattar en passiv med motsvarande omfattning. Men denna symmetri är inte självklar. Det är tänkbart att en person utrustas enbart med passiv behörighet. En allmän utgångspunkt bör vara att fullmakten tolkas på ett sådant sätt att den omfattar vad som krävs för att uppfylla det ändamålet för vilket den utfärdats. Fullmaktens omfång vid passiv representation har i rättspraxis tolkats restriktivt. Vid denna typ av fullmakt finns exempel i rättspraxis på att en skälighetsbedömning gjorts i fråga om fullmaktens omfång. Då det förelegat risk för förskingring har nämligen omfånget tolkats extensivt för att på så sätt skydda tredje man.

3.6 Grundläggande fullmaktsrättsliga principer

De lagreglerade fullmakterna vilar på abstraktions-, representations- och öppenhetsprincipen. Principerna kan antas ha utvecklats mot bakgrund av den intressekonflikt som typiskt föreligger vid fullmakt. Huvudmannen har intresse av att bli bunden enligt sin vilja, men inte i vidare utsträckning. Däremot har tredje man

intresse av att huvudmannen binds i enlighet med den fullmakt som presenteras. Och fullmäktigen har typiskt intresse av att stå utanför avtalet.

Den dogmatiska hållningen i tysk och nordisk rätt till fullmaktsreglerna medför att handlande i eget och annans namn skiljs åt.[77] I 10 § AvtL anges därför att fullmäktigen skall handla i fullmaktsgivarens namn. *Öppenhetsprincipen* innebär att fullmaktshandlande är möjligt under den förutsättningen att fullmäktigen tillkännager sin ställning som mellanman.[78] Det grundläggande praktiska skälet för öppenhetsgrundsatsen är skyddet för tredje man. Genom att upprätthålla detta krav får avtalspart alltid klart för sig vem som är hans egentlige motpart.[79] Öppenheten blir då ett nödvändigt hjälpmedel att fixera de verkliga parterna i ett avtal. Öppenhetsprincipen skiljer den svenska och kontinentaleuropeiska fullmaktsrätten på ett avgörande sätt från den angloamerikanska som inte använder rekvisitet "i fullmaktsgivarens namn" på samma deduktiva sätt.

Den rättshandling som fullmäktigen utför skall medkontrahenten kunna härleda till huvudmannen. Den avgörande frågan blir hur tredje man uppfattar situationen. Råder samstämmighet mellan fullmäktigen och medkontrahenten gäller detta framför vad som kan bli klart vid en objektiv tolkning av rättsförhållandet.[80] Alméns riktlinjer för hur bedömningen skall göras om en person handlat i annans namn kan förmodas ha präglat svensk rätt genom åren i denna fråga:[81]

> "Den, som vid företagande av en rättshandling för annans räkning ställer sig själv i förgrunden, så att det är klart mellan honom och

77. Se Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 16. I tysk rätt gäller enligt § 95 HGB att en avtalspart kan bli bunden mot en av representanten icke nämnd tredje person. Denna bestämmelse anses dock inte ha direkt med öppenhetsprincipen att göra. I stället är det här fråga om att viljan att inte handla i eget namn får försteg. Se Flume § 44 II 1 a ff., Soergel, Münchener Kommentar Vorb. § 164 anm. 51 och Schmidt i JuS 1987 s. 431.

78. Se t.ex. Schmidt i JuS 1987 s. 426.

79. Se t.ex. Frotz, s. 265 ff., Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 21 och Schmidt i JuS 1987 s. 426.

80. "Falsa demonstratio non nocet".

81. Se Almén, s. 64 f.

den, gent emot vilken rättshandlingen företages, att denne endast skall hava med honom att skaffa och icke med den person, för vars räkning han handlar, säges handla i eget namn. Däremot säges den, som företager en rättshandling för annans räkning, handla i dennes namn, när han uppträder på sådant sätt, att den, gent emot vilken rättshandlingen företages, får klart för sig, att rättshandlingen skall grunda ett rättsförhållande mellan honom och den person, för vars räkning den handlande är verksam, så att det är till denne han har att hålla sig, när han vill göra sina rättigheter på grund av rättshandlingen gällande. Har den handlande icke genom sitt uppträdande ådagalagt, huruvida det varit hans mening att handla i eget eller i annans namn, måste han i allmänhet anses hava handlat i eget namn."

Utgångspunkten är alltså en presumption att en person uppträder i eget namn.[82]

Gränsen mellan handlande i eget namn och i annans namn fastställs genom att kombinera en materiell regel och en bevisregel. Den materiella regeln bestämmer innebörden av handlande i annans namn genom att ange åtgärder från fullmäktigens sida som måste föreligga för att sådant handlande skall vara för handen. Bevisregeln innebär att så snart medkontrahenten svävar i ovisshet om en person handlar i eget eller annans namn är presumtionen att denne handlar i eget namn. Detta kan också uttryckas så att mellanmannen anses i tveksamma fall ha handlat i eget namn. Det är alltså mellanmannen som bär risken av att han inte för medkontrahenten klargjort sin avsikt att handla i huvudmannens namn. Samtidigt har i rättspraxis framskymtat uppfattningen att det i kommersiella förhållanden bör krävas av avtalsparterna att närmare undersöka med vem de rättshandlar och om denne är behörig att ingå det aktuella avtalet.[83]

Men utgångspunkten bör fortfarande vara att den person som rättshandlar blir bunden såvida det inte finns omständigheter

82. Se NRt 1980 s. 1109 där det bl.a. sägs på s. 1114 att "den almindnelige avtalerettslige regel om at den som inngår en avtale . . . selv blir ansvarlig overfor medkontrahenten når noe annet ikke er markert eller klart forutsatt mellom partene".

83. Se NJA 1990 s. 591.

som tyder på något annat. Därigenom förhindras missbruk i de fall då t.ex. en konkursmässig företagare vill använda en mellanman för att på så sätt undgå ansvar.[84] Utifrån rättspraxis går det knappast att dra några generella slutsatser om beviskravet. Enligt Adlercreutz tycks Högsta domstolen ställa låga beviskrav, men osäkerheten är stor.[85] I det uppmärksammade norska rättsfallet ND 1980 s. 181, *Fekete*, ställs däremot tämligen höga krav på att mellanmannen klargör att han handlar i annans namn.[86]

> Två oljebolag reste krav mot bolaget Fekete & Co och de två innehavarna T och C om betalning för leverans av bunker och smörjolja. Leveransen gjordes till två fartyg som båda ägdes av kommanditbolag styrda av Fekete genom ett s.k. disponentavtal. De två kommanditbolagen gick sedan i konkurs. Oljebolagen hävdade att beställningen gjorts och kontrakt ingåtts med Fekete, som uppträtt i eget namn. Fekete ansåg sig ha handlat på kommanditbolagens vägnar och ansåg sig därför inte ansvarig för skulden. Høyesteretten ansåg att Fekete blev ansvarig därför att något annat inte uttryckligen markerats eller klart förutsatts mellan parterna.

Tredje mans intresse varierar naturligtvis i styrka beroende på rättshandlingens karaktär. Tredje man kan sägas ha ett stort intresse att veta vem han ger en större kredit, medan intresset kan sägas vara mindre när det gäller att veta vem som är den egentlige huvudmannen vid kontantinköp av livsmedel. Om man vid ett köpeavtal erhållit önskad motprestation saknar det ofta intresse att veta vem som var den egentlige medkontrahenten. I de fall den köpta varan är behäftad med fel eller köparen vill byta varan eller om säljaren vill häva köpet av någon anledning får det betydelse vem som är den egentlige medkontrahenten.

Man kan knappast i svensk rätt lägga någon vikt vid att en viss person är avtalspart vid sådana vardagliga transaktioner. Denna slutsats grundas på en teleologisk reduktion av öppenhetsgrund-

84. Sådana överväganden kan möjligen ha påverkat utgången i NJA 1982 s. 244.

85. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 205.

86. Se Grönfors i Marius 155, s. 115, 124 f. och Krüger, NJM 1990, Del II, s. 266 f. Jfr Berdal & Berg i Marius 137, s. 55 f. Se även ND 1962 s. 412, ND 1975 s. 298 och ND 1978 s. 1.

satsen. Även om en expedit inte uttryckligen uppger huvudmannens namn blir förmodligen denne ändå bunden under förutsättning att fullmakt finns. Utmärkande i dessa fall är att huvudmannens exakta identitet är okänd men inte hans existens. Man kan utgå ifrån att tredje man i dessa situationer är intresserad av att inte behöva genomföra någon ingående efterforskning av vem som är den egentlige avtalsparten. Det avgörande är att förhållandena vid en objektiv betraktelse är sådana att rättshandlingen kan hänföras till huvudmannen.

Skyddsändamålet i rekvisitet handlande i fullmaktsgivarens namn förlorar sitt värde när det är likgiltigt vem som är medkontrahent. I tysk rätt brukar detta förhållande betecknas "Geschäft für den, den es angeht".[87] Av det sagda följer att inköp av värdefulla saker eller inköp på kredit inte omfattas av den nyss berörda principen, trots att fullgod säkerhet ställs.

Representationsprincipen innebär som jag tidigare berört att endast huvudmannen blir berättigad och förpliktad av fullmäktigens rättshandling. Detta innebär att fullmäktigen helt står utanför rättsförhållandet under förutsättning att det framgår att han handlar i huvudmannens namn och inom sin behörighet. Huvudmannen representeras av fullmäktigen inom ramen för den tilldelade fullmakten. Som en följd av detta kommer fullmäktigen att prägla innehållet av rättshandlingen.

Representationsprincipen innebär alltså att rättshandlingen förverkligas genom fullmäktigen, medan verkningarna träffar huvudmannen. En konsekvens blir då att huvudmannen inte är bunden i de fall mellanmannen uppträder i eget namn.[88] I anglo-amerikansk rätt är utgångspunkten en annan, eftersom där gäller att rätt och plikt skall följas åt och motsvara varandra.[89]

Fullmäktigens behörighet kan vara mycket vidsträckt, t.ex. vid s.k. generalfullmakt. Det är inte ovanligt att t.ex. styrelsen i ett

87. Se Lüderitz i JuS 1976 s. 765 f., Müller i JZ 1982 s. 777 ff. och Thiele, Münchener Kommentar § 164 anm. 50.

88. Se t.ex. Jørgensen i TfR 1967 s. 457 ff. och Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 43 f.

89. Se Jørgensen i Juristen 1968 s. 403, 408.

aktiebolag utfärdar en fullmakt med sådant vidsträckt omfång.[90] Även om en generalfullmakt ofta har ett legitimt ändamål kan det finnas anledning att tolka den restriktivt.[91] Föräldrabalkens regler utgör en begränsning för en fysisk person att utfärda en fullmakt med ett vidsträckt omfång. Ju vidsträcktare en fullmakts behörighet är desto starkare blir konflikten mellan huvudmannens självbestämmanderätt och fullmäktigens beslutsmöjlighet.

Representationsprincipen förklarar hur huvudmannen kan förvärva rättigheter och bli förpliktad på grundval av fullmäktigens avtal. Genom konstruktionen att fullmäktigen uppträder i huvudmannens namn och utger sig för att representera denne har man på grund av identifikationen mellan huvudman och fullmäktig lyckats få fullmaktsinstitutet förenligt med viljeprincipen.

Representationsprincipen är inte konsekvent genomförd i nordisk rätt. Vid kommission gäller att kommissionärens avtal uteslutande förpliktar kommissionären men skapar vissa rättigheter för kommittenten. Detta kan uttryckas så att kommissionslagen avgör en del rättskonflikter till kommittentens förmån. Någon bundenhet för kommittenten kan inte uppkomma ens om tredje man känner till kommissionsförhållandet eller rent av kommittentens identitet.[92] Kommittentens rättigheter ansågs tidigare grundas på fullmaktsverkningar även om rekvisitet i fullmaktsgivarens namn inte var uppfyllt. Ett mer praktiskt synsätt går ut på att då kommittenten bär förlusten i förhållande till kommissionären bör han också förvärva fördelarna.[93] I nordisk rätt innebär detta att kommittenten är omedelbart berättigad. I angloamerikansk rätt har tagits ett steg vidare så att *undisclosed principal* också blir direkt förpliktad solidariskt med mellanmannen när hans identitet avslöjas.[94]

I slutet av 1800-talet började Laband göra en skarp skillnad

90. Se rättsfallen UfR 1979 s. 637 och UfR 1980 s. 838. Jfr Fabricius i Advokaten 1992, s. 33 ff.
91. Se Lynge Andersen m.fl., s. 344 f.
92. Jfr dock NJA 1975 s. 45.
93. Se Jørgensen i Juristen 1968 s. 403, 408 f.
94. Se nedan s. 139 ff.

mellan uppdrag och fullmakt.[95] Genom att skilja på dessa båda sidor kunde man lättare förklara att det är fullmäktigen som utför rättshandlingen och inte huvudmannen. För anhängarna av representationsteorin var det därför ingen svårighet att acceptera att skillnad gjordes mellan uppdrag och fullmakt. Uppfattningen att fullmakten har en sida som riktas till tredje man och en annan som rör förhållandet mellan huvudmannen och fullmäktigen kom att prägla fullmaktsreglerna såväl i avtalslagen som i BGB.

Laband sägs ha haft de regler om prokura som infördes 1861 i *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* som förebild. Vad som redan då utmärkte prokuran var den i lag bestämda behörigheten som inte kunde ändras av vare sig huvudman eller prokurist. Laband ansåg därför att fullmäktigens behörighet måste vara klart bestämd som ett från det underliggande uppdragsförhållandet självständigt abstrakt begrepp. Laband överförde alltså denna konstruktion från prokuran till fullmakt och förklarade att uppdrag och fullmakt är två sidor av samma förhållande eller kanske snarare två autonoma relationer som i många fall överlappar varandra.[96]

Ungefär samtidigt som Laband framkastade Trygger motsvarande tankar om uppdelningen av fullmakten.[97] Denna uppfattning återfinns även i Tryggers i slutet av 1800-talet publicerade avhandling "Om fullmakt såsom civilrättsligt institut". Där konstaterade Trygger att en skarp åtskillnad måste göras mellan mandat och fullmakt för att rätt förstå fullmaktsinstitutet.[98] Trygger indelade fullmakterna i öppna och slutna. Med öppna fullmakter avsågs fullmakter som riktades mot tredje man, och med slutna fullmakter sådana som var direkt riktade mot fullmäktigen.[99]

95. Laband framförde teorin om behörighetens abstrakta karaktär i uppsatsen Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, ZHR 1866 s. 183 ff. Motsvarande tankar hade emellertid tidigare förts fram av bl.a. Ihering. Se Bonell i Am. J. Comp. L., Vol. 32, s. 717, 719 not 9 [1984].

96. Se Müller-Freienfels, Stellvertretungsregelungen, s. 241 f.

97. Se Stang, s. 360.

98. Se Trygger, s. 17 ff.

99. Se Trygger, s. 147 ff. och 166. Se vidare om utvecklingen i Danmark och Norge, Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 77 ff.

Ett gemensamt drag i de länder där *abstraktionsprincipen* gäller är att det finns allmänna fullmaktsregler och regler som rör speciella former av mellanmän som kommissionär och handelsagent. Reglernas innehåll skiljer sig åt beroende på de uppgifter som mellanmannen skall utföra. En annan konsekvens av abstraktionsprincipen är att fullmaktsreglerna i 2 kap. AvtL endast reglerar relationen till tredje man, medan kommissionslagen och handelsagentlagen också reglerar förhållandet mellan huvudman och mellanman.

Det bör uppmärksammas att abstraktionsprincipen inte gäller i anglo-amerikansk rätt. Man får heller inte glömma bort att skillnader i detta avseende även finns mellan de kontinentaleuropeiska rättsordningarna. I t.ex. fransk, spansk och österrikisk fullmaktsrätt görs inte någon distinktion mellan fullmaktens yttre och inre sida.[100]

Abstraktionsprincipen är en typisk produkt av den tyska begreppsjurisprudensen som var förhärskande under senare delen av 1800-talet. Men detta får inte överskugga att det fanns ett viktigt praktiskt behov av teorin. I handelslivet fanns även vid denna tid ett starkt intresse av att medkontrahenten skyddades i de fall den rättshandlande hade fullmakt. Strävan var att vid representation skulle behörighetens omfattning klart framgå för tredje man.[101]

Abstraktionsprincipen rör alltså förhållandet mellan fullmaktens inre och yttre sida och syftar till att skydda tredje mans intresse.[102] Fullmaktens yttre sida består i en behörighet för fullmäktigen att ingå rättshandlingar i huvudmannens namn och på så sätt binda huvudmannen. Det inre rättsförhållandet består av ömsesidiga förpliktelser samt eventuella direktiv och inskränkningar. Innerförhållandet kan grundas på avtal, medan den yttre sidan av fullmakten härrör från ensidig rättshandling. Den yttre

100. Se nedan s. 193 ff.

101. Se Müller-Freienfels, Stellvertretungsregelungen, s. 81.

102. Se NJA II 1915 s. 184 och t.ex. Jørgensen, Kontraktsret I, s. 101 ff. och Karlgren i SvJT 1962 s. 257, 258. Abstraktionsprincipen har sitt ursprung i tysk rätt. Se t.ex. Lüderitz i JuS 1976 s. 765 ff. För en komparativ översikt, se Müller-Freienfels, Stellvertretungsregelungen, s. 247 ff.

sidan kan betecknas som abstrakt eftersom fullmäktigens behörighet att binda huvudmannen är oberoende av det inre förhållandet. Särskilt utpräglad är abstraktionsprincipen i bolagsförhållanden där den yttre sidan är fixerad i lag.[103] Abstraktionsprincipen är fullt ut genomförd vad gäller behörigheten för en bolagsman att representera ett handelsbolag. Den nuvarande utformningen av 8 kap. 14 § ABL medför att innerförhållandet nästan helt saknar betydelse för aktiebolag.[104]

Uttryckssättet den yttre och inre sidan kan leda till slutsatsen att den yttre sidan är vad som är iakttagbart för tredje man, medan den inre sidan är vad som är fördolt. Detta synsätt är emellertid inte helt korrekt. Det är i stället fråga om en gränsdragning utifrån tredje mans goda tro beträffande förekomsten av särskilda inskränkande instruktioner från huvudmannen. Avgörande vid bestämningen av tredje mans goda tro är ju vad som är möjligt att iaktta för honom. Detta framgår när 10 och 11 §§ AvtL ses i ett sammanhang. Trots detta är uttryckssättet åskådliggörande när abstraktionsprincipen skall beskrivas.

I fullmaktsförhållanden gäller att felaktigheter beträffande innerförhållandet i princip inte påverkar ytterförhållandet. Fullmakten kan alltså vara verksam mot tredje man även om uppdraget mellan huvudman och fullmäktig är ogiltigt. Denna rättsliga verkan beror på att fullmakten har sin grund i en abstrakt ensidig viljeförklaring. Även på denna punkt skiljer sig anglo-amerikansk rätt där fullmakten endast är en del av uppdraget.

En följd av abstraktionsprincipen är att fullmäktigens behörighet existerar oberoende av den rättsliga relationen mellan huvudman och fullmäktig. Ogiltighetsanledningar som rör avtalet mellan huvudman och fullmäktig påverkar därför inte fullmäktigens behörighet. En omyndig kan av den anledningen ha fullmakt fastän han på grund av sin omyndighet egentligen inte kan ingå uppdragsavtal.[105] Detta är emellertid möjligt under förutsättning att

103. Se 2 kap. 17 § BL och 8 kap. 11-12 §§ ABL.

104. Jfr NJA 1995 s. 437.

105. I amerikansk rätt krävs alltså inte något avtal mellan huvudman och fullmäktig. Se § 16 Restatement of Agency och Müller-Freienfels, Stellvertretungsregelungen, s. 297.

den underårige är psykiskt och fysiskt kapabel att utföra rättshandlingen i fråga. Fullmäktigens rättshandlade binder då huvudmannen även om fullmäktigen inte själv beroende på sin omyndighet kunnat ha ingått avtalet.

Även vad avser relationen mellan huvudman och fullmäktig gäller att avtalet dem emellan knappast kan vara bindande. Skälet är att huvudmannen beroende på hans val av fullmäktig bär risken för representationen. Detta innebär att om en person som endast t.ex. är 14 år anställs i ett företag och därvid erhåller ställningsfullmakt blir de rättshandlingar han företar bindande för bolaget fastän anställningsförhållandet är ogiltigt. Huvudmannen bär alltså risken för sitt val av fullmäktig när denne saknar tillräcklig skicklighet för sitt uppdrag.

Även om det är nödvändigt att skarpt skilja det yttre från det inre – underliggande – rättsförhållandet finns också samband mellan dem som är viktiga att uppmärksamma. Om en person befullmäktigar en annan att köpa viss egendom kan han samtidigt lämna en instruktion att inte köpa den för mer än ett visst penningbelopp. För att inte försämra sin förhandlingsposition är det naturligt att huvudmannen inte låter tredje man få kännedom om beloppsgränsen. Av fullmakten framgår endast att fullmäktigen har behörighet att köpa egendom av visst slag. Huvudmannen tar på detta sättet en risk, eftersom instruktionen endast är gällande mot en ondtroende tredje man. Om huvudmannen inte vill ta denna risk får han låta tredje man få kännedom om begränsningen.

Det faktiska förhållandet mellan fullmaktens yttre och inre sida består i att fullmäktigen riskerar skadeståndsansvar gentemot huvudmannen om han inte håller sig inom befogenheten. I fråga om självständiga fullmakter sätter det inre förhållandet gränserna för fullmakten gentemot en ondtroende tredje man.

Abstraktionsprincipen innebär således att en inskränkning i befogenheten inte automatiskt medför en inskränkning av behörigheten vid självständiga fullmakter. Principen omfattar inte uppdragsfullmakten eftersom fullmaktens båda sidor smälter samman vid denna fullmaktstyp. Vid kombinations- och toleransfullmakt kan man heller inte tala om att ytterförhållandet är ab-

strakt i förhållande till fullmaktens inre sida. I dessa fall existerar inget förhållande mellan huvudmannen och fullmäktigen av den karaktären som för de självständiga fullmakter vilka regleras i avtalslagen. Och den gäller endast i begränsad omfattning vid representation som är grundad på lag som t.ex. vid familjerättslig representation, där representationsmakten är knuten till förmyndarskapet. Representationen blir i dessa fall ett medel att uppnå det syfte som lagen anger. Vid legalt ställföreträdarskap saknar abstraktionsprincipen betydelse, eftersom huvudmannen i dessa fall inte kan ge några formellt bidande anvisningar.

Någon abstraktion finns heller inte vid *negotiorum gestio*. Skälet är att bundenheten i dessa fall grundas på en faktisk situation och att något uppdrag därför inte finns. Ett typfall är att huvudmannen är frånvarande och saknar möjlighet att ta vara på sina intressen. Huvudmannen kan t.ex. bli bunden om en annan person griper in för att förhindra att hans egendom förstörs.[106]

106. Se Arnholm I, s. 325 ff. och Håstad, Tjänster utan uppdrag, s. 229-245.

4. Tolerans- och kombinations-fullmakten

4.1. Inledning

Tredje man ges inte tillräckligt skydd av fullmaktsreglerna i 2 kap. AvtL i de fall han bibringas uppfattningen att den personen han rättshandlar med har fullmakt.[1] De fullmakter som utvecklats med detta syfte kan, som jag tidigare berört, inte helt sägas bygga på huvudmannens vilja.

Det avgörande skälet till att kombinations- och toleransfullmakten utvecklats är alltså behovet att skydda tredje man.[2] Fullmaktsreglerna i avtalslagen är nämligen inte heltäckande i den meningen att de fångar upp alla de situationer där tredje mans intresse är skyddsvärt. Ussing tar förmodligen fasta på detta när han uttalar att "Domstolene maa kunne anerkende Fuldmagt i ethvert Tilfælde, hvor der er Grund til at give Trediemand Ret til at regne med en vis Fuldmagt".[3] I annat fall hade en allt eller intet situation kunnat uppkomma för tredje man. Kombinations- och toleransfullmakten medför att skyddet för tredje man utökas men samtidigt nyanseras.

Kännetecknande för ställningsfullmakten är att en persons funktion i huvudmannens verksamhet ger sken av att fullmakt finns. Såväl tolerans- som kombinationsfullmakten kan därför ses

1. Jfr förhållandena i tysk rätt von Craushaar i AcP 1974 s. 2 ff.
2. Jfr Frotz, s. 49, Ussing i TfR 1930 s. 24 och Ussing, Aftaler, s. 299. Tolerans- och kombinationsfullmakten kunde i likhet med ställningsfullmakten skönjas i rättspraxis redan innan avtalslagen trädde ikraft. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 242 ff.
3. Se Ussing, Aftaler, s. 299.

som nybildningar i anslutning till ställningsfullmakten, vilket illustreras av NJA 1943 s. 316.[4]

> En kassör och tillika styrelseledamot i en bostadsrättsförening hade mottagit en inteckning från en långivare. Det var klart att han enligt sedvänja saknade denna behörighet. Kassören hade uppburit hyror från föreningens fastigheter samt utfört betalning av föreningens löpande utgifter. Han hade regelmässigt erlagt amorteringar och räntebetalningar på lånet. Enligt omslagsreversen hade långivaren en skyldighet att återställa den säkerhet som föreningen lämnat för lånet när föreningen blivit berättigad att återfå den. Sedan lånet beviljades hade kassören varit en av föreningens firmatecknare. Med hänsyn till detta och den ställning han i övrigt intagit i föreningen ansåg HD att han med för föreningen bindande verkan kunnat motta inteckningen.

Även i tysk rätt kan samma utveckling konstateras på fullmaktsrättens område. Reglerna om ställningsfullmakt i 10 § andra st. AvtL har haft sin förebild i § 56 HGB.[5] Det är emellertid svårt att i konkreta fall belägga att Högsta domstolen hämtat förebild i tysk rätt beträffande tolerans- och kombinationsfullmakten.[6]

Det bör uppmärksammas att skillnaden mellan kombinations- och toleransfullmakten inte är stor. Detta är ett skäl till att Adlercreutz föredrar att använda uttrycket speciell ställningsfullmakt som en gemensam beteckning på tolerans- och kombinationsfullmakten.[7] Enligt Adlercreutz finns det i rättspraxis få renodlade fall av ställningsfullmakt enligt lagmodellen. Det är en samverkan av olika omständigheter som medför att en person i t.ex. ett företag intar en ställning som ger behörighet att binda huvudmannen. Eftersom denna ställning ofta är tämligen egenartad kan det vara svårt att grunda fullmakten på sedvänja. Det är heller inget ovanligt att en person i ett företag utfört åtgärder av

4. Detta illustreras i UfR 1969 s. 380. Kritik har riktats mot att betrakta kombinationsfullmakten som en särskild fullmaktstyp. Se Karlgren i SvJT 1962 s. 267 och Grönfors bemötande i Högsta domstolen och institutet ställningsfullmakt, s. 192 not 21.

5. Se Almén, s. 70 ff.

6. Se Grönfors, Högsta domstolen och institutet ställningsfullmakt, s. 194.

7. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 192 ff.

identisk eller likartad karaktär. I dessa fall blir toleransen en fullmaktsgrundande omständighet. Med hänsyn till detta betecknar Adlercreutz tolerans- och kombinationsfullmakten som speciell ställningsfullmakt. Det kännetecknande för speciell ställningsfullmakt är enligt Adlercreutz att sedvana inte behöver visas, utan avgörande är en relation mellan ett företag och en anställd på ena sidan och tredje man på andra sidan. Detta leder alltså till en utvidgning av behörigheten i förhållande till den lagreglerade formen av ställningsfullmakt.[8]

I dansk och norsk rätt anses att gränsdragningssvårigheten medför att man i stället bör tala om en fullmaktstyp och därför används uttrycket *adfærdsfuldmagt* som sammanfattande beteckning.[9] Håstad använder uttrycket beteendefullmakt i stället för kombinationsfullmakt.[10]

Till skillnad från vad som gäller för toleransfullmakt är det vid kombinationsfullmakt inte fråga om upprepade handlingar som tolereras av huvudmannen, utan om en behörighetsgrundande kombination av omständigheter, där ett upprepat handlande kan ingå som ett moment bland andra.

Under begreppet kombinationsfullmakt inryms en heterogen grupp av fullmakter som har det gemensamt att det är olika omständigheter som tillsammans ger tredje man den befogade uppfattningen att fullmakt finns. Huvudmannens bundenhet blir en påföljd mot ett oönskat beteende. Det kan diskuteras om kombinationsfullmakten bör utgöra en egen fullmaktstyp. Anledningen är att de fullmaktsgrundande omständigheterna varierar över ett mycket brett spektrum.[11] Men det kan enligt min uppfattning vara av värde att ha samma beteckning på fullmakter som har det gemensamt att de grundas på flera olika rättsfakta i samverkan.

8. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 194 f.

9. Se t.ex. beträffande dansk rätt rättsfallen UfR 1969 s. 163 och UfR 1976 s. 74. Se även Lynge Andersen m.fl., s. 286 ff. Jfr även Madsen i TfR 1986 s. 604.

10. Se Håstad, NJM 1990 Del 1, s. 247 ff.

11. Jfr Hov, s. 346.

4.2 Något om Anscheins- och Duldungsvollmacht

I tysk rätt anses att *Duldungsvollmacht* föreligger när en person under en viss tid och vid upprepade tillfällen uppträder som representant. För att huvudmannen skall bli bunden krävs att han kände till förhållandet utan att ingripa. Självfallet måste också tredje man ha bibringats uppfattningen att fullmakt finns genom mellanmannens beteende. Om tredje man bort inse att någon fullmakt inte förelåg blir huvudmannen inte bunden.[12] Bundenhet genom *Duldungsvollmacht* kan uppkomma även utanför näringsförhållanden.[13]

Anscheinsvollmacht är den andra formen av fullmakt som inte regleras i lag och som i svensk rätt motsvaras av kombinationsfullmakten. En Anscheinsvollmacht kännetecknas av att huvudmannen inte kan hävda att mellanmannen saknat behörighet även om han inte känt till omständigheter som för tredje man framstår som fullmaktsgrundande, men som han genom att iaktta normal aktsamhet borde ha känt till och därigenom kunnat förhindra.[14]

I tysk rätt har livligt diskuterats grunden för Anscheinsvollmacht. Fullmaktstypen skiljer sig ju ifrån en vanlig fullmakt genom att huvudmannen blir bunden genom sin vårdslöshet. Därför är en analogi med § 56 HGB, som reglerar ställningsfullmakt, inte möjlig, eftersom ju denna fullmaktstyp bygger på huvudmannens vilja. Det har också hävdats att en Anscheinsvollmacht inte är förenlig med grunderna för privatautonomin, då något direkt samband med huvudmannens vilja inte föreligger.[15]

En Anscheinsvollmacht grundas på andra kriterier än huvudmannens vilja.[16] Intresseavvägningen mellan skyddet för tredje man och ansvaret för underlåtet ingripande från huvudmannens

12. Se Canaris, Vertrauenshaftung, s. 46 ff. och Thiele, Münchener Kommentar § 167 anm. 36.

13. Se Canaris, Vertrauenshaftung , s. 40 ff., Larenz, Allgemeiner Teil, § 33 I a och Flume § 49, 3.

14. Se Thiele, Münchener Kommentar § 167 anm. 43.

15. Se Canaris, Vertrauenshaftung, s. 424 ff., Flume, § 49, 4 och Peters i AcP 1979 s. 215 ff..

16. Jfr Flume § 49, 3 f.

sida är en avgörande omständighet för att huvudmannen skall bli bunden. Med Duldungsvollmacht förhåller det sig annorlunda. Denna fullmaktsform måste sägas bygga på huvudmannens vilja, eftersom huvudmannen medvetet accepterat ett visst handlande från fullmäktigens sida. Det är ett krav att den rättshandlandes beteende på något sätt måste kunna härledas till huvudmannen för att bundenhet skall uppkomma.[17]

I de fall huvudmannen inte känner till de omständigheter som för tredje man framstår som fullmaktsgrundande, men som han om normal aktsamhet iakttagits borde ha känt till föreligger en Anscheinsvollmacht.[18] Det är fråga om bristande omsorg från huvudmannen, vilket också kan uttryckas som bristande organisation av den egna rättssfären.[19] En sådan fullmakt kan också uppkomma t.ex. genom att huvudmannen utrustar en person med brevpapper med firman angiven.[20] Tanken bakom denna fullmaktsform är att huvudmannens oförmåga att övervaka sin personal inte skall drabba tredje man.[21]

4.3 Närmare om tolerans- och kombinationsfullmakt

4.3.1 *Toleransfullmakt*

Det avgörandet skälet till att ge passivitet rättsskapande verkan är skyddet för tredje man. Den risk som tredje man löper att drabbas av ekonomisk skada genom mellanmannens handlande bör avstyras om det är möjligt utan alltför stora uppoffringar för huvudmannens del.[22] Avtalsverkningar inträder därför i de situationer när en person enligt gängse betraktelsesätt borde markerat att

17. Se NJW 1966 s. 1461 och Leptien, Soergel § 167 anm. 20.
18. Se de tyska rättsfallen BGHZ 5, 111 och DB 1973 s. 1451.
19. Se Thiele, Münchener Kommentar § 167 anm. 50.
20. Se t.ex. BB 1964 s. 576, NJW 1987 s. 867, NJW 1975 s. 2101 och NJW 1984 s. 2390, 2393.
21. Se Canaris, Vertrauenshaftung, s. 48 ff. och von Craushaar i AcP 1974 s. 2, 20.
22. Se Jørgensen, Kontraktsret I, s. 38 och Madsen i TfR 1986 s. 602.

han inte ville bli bunden.[23] En godtroende tredje man skall kunna lita på sitt befogade intryck att behörighet föreligger.[24] Vid toleransfullmakt ligger ett visst skydd för huvudmannen genom att det skall vara fråga om upprepat handlande för att bundenhet skall uppkomma. Detta resonemang ligger väl i linje med ändamålet för de lagreglerade fullmaktsformerna.

Det är inte nödvändigt att fullmakten meddelas genom en uttrycklig muntlig eller skriftlig förklaring. Det är tillräckligt att tredje man utifrån omständigheterna i det enskilda fallet med tillräcklig säkerhet kan dra slutsatsen att huvudmannen har meddelat fullmakt. I dessa fall kan man tala om fullmakt som grundas på konkludent handlande eller tolerans. Vad som i dogmatiskt hänseende skiljer toleransfullmakten från de i avtalslagen reglerade fullmakterna är innerförhållandet. Vid toleransfullmakt saknas en uttrycklig viljeförklaring från huvudmannen till fullmäktigen. Ytterförhållandet skall däremot tredje man kunna härleda till huvudmannen.[25] Eftersom fullmaktsgivandet är formlöst kan även ett befullmäktigande ske genom passivitet i de fall då visst handlande av fullmäktigen godtagits av huvudmannen under en tid eller vid upprepade tillfällen.[26] Det är dessa tankar som ligger bakom toleransfullmakten.[27] Vid toleransfullmakt är huvudmannen alltså medveten om de fullmaktsgrundande förhållandena men tolererar dem.

Toleransfullmakten bygger på huvudmannens underlåtenhet att hindra en annan persons dispositioner i huvudmannens namn.[28] Underlåtenheten behöver inte endast vara en viss aktivitet från mellanmannen utan kan också bestå i att mellanmannen

23. Se Lassen, s. 229 f. och Ussing, Aftaler, s. 398. Antydningen att en culpabedömning skall göras i dessa sammanhang är en hänvisning till allmänna och accepterade rutiner och uppträdanden och motpartens förväntningar om ett sådant uppträdande. Cervin argumenterar mot att avleda rättsverkningarna vid passivitet ur culpanormen eller från en lojalitetsplikt med tanke på den subjektiva karaktären hos dessa begrepp. Se Cervin, s. 235 ff.

24. Se UfR 1965 s. 66, UfR 1985 s. 223 och UfR 1985 s. 427.

25. Jfr Canaris, Vertrauenshaftung, s. 40 ff.

26. Jfr Cervin, s. 67, Hessler i SvJT 1977 s. 263, 270 och Rodhe i SvJT 1979 s. 577, 598 f. Jfr även 19 § AvtL och 29 § SklbrL

27. Se Madsen i TfR 1986 s. 604.

28. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 247 ff. Jfr UfR 1972 s. 746 och UfR 1975 s. 381.

har en viss ställning i huvudmannens verksamhet.[29] Därför kännetecknas toleransfullmakten av att mellanmannen upprätt på ett sätt som givit tredje man befogad anledning att räkna med att fullmakt fanns och huvudmannen har förhållit sig passiv trots sin vetskap om detta.

Säkerligen kan man i vissa fall se huvudmannens passivitet som ett stillatigande befullmäktigande av en person. Detta gäller t.ex. NJA 1973 s. 725, där en tjänstemans uppträdande i samband med försäljning av fastigheter ansågs binda kommunen. Högsta domstolen uttalar att "[v]erksamheten har inte mötts av någon invändning från kommunledningens sida utan har snarare fortgått med dess gillande". I andra fall finns emellertid inget stöd att tolka huvudmannens passivitet på detta sätt, utan bundenheten kan ses som en påföljd för ett oönskat beteende från mellanmannens sida.[30] Huvudmannen har varit passiv där det kan tyckas stötande att han inte på något aktivt sätt markerar att han inte vill vara bunden. Belysande för hur långt toleranstanken kan sträcka sig är det tidigare berörda NJA 1943 s. 316.

Det kan alltså vara vanskligt att alltid lägga in i passiviteten att huvudmannen stillatigande accepterat mellanmannens beteende. I vissa fall kan det som jag tidigare berört vara mer träffande att se bundenheten som en påföljd utan direkt samband med huvudmannens vilja. En person blir bunden när han förhållit sig passiv i en situation då han enligt gängse betraktelsesätt borde ha en plikt att på något sätt markera att han inte vill vara bunden.[31] Huvudmannens passivitet kan i dessa fall betraktas som culpös.[32]

Typiska situationer där bundenhet genom passivitet kan uppkomma är äktenskap, sambo- eller anställningsförhållanden.[33] Så-

29. Jfr Canaris, Vertrauenshaftung, s. 46 f.
30. Se Stuevold Lassen, s. 33 och nedan s. 00.
31. Jfr Woxholth, s. 161.
32. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 257. Jfr Cervin, s. 125, 128.
33. Se UfR 1978 s. 724 och UfR 1983 s. 780.

dan bundenhet kan också uppkomma vid långvariga affärsförbindelser. Detta framgår av UfR 1969 s. 380 och UfR 1976 s. 108.[34]

> UfR 1969 s. 380: A var anställd i en bokföringsbyrå som även sysslade med skatterådgivning. Han var även behjälplig vid belåning av fast egendom. Av bokföringsbyråns fakturor framgick bl.a. att sådan hjälp betalades "efter regning". A förskingrade vid ett tillfälle lånebeloppet. Uppdragsgivaren gjorde gällande att bokföringsbyrån ansvarade för detta belopp. Højesteret konstaterade att bokföringsbyrån genom sina fakturor hade givit tredje man befogad anledning att räkna med att sådan hjälp med fastighetsbelåning var ett led i byråns verksamhet och att hänvisning gjordes till A när utomstående begärde hjälp med lån. Bokföringsbyrån blev således ansvarig för lånebeloppet. I en kommentar till domen hävdar Spleth att det inte var fråga om en ställningsfullmakt, utan närmast om tolerans- eller kombinationsfullmakt.[35]

> UfR 1976 s. 108: Ett hotell bortarrenderade en servering till G. Ett bageri hade tidigare levererat bröd till hotellet. G avtalade nu med bageriet att leverans skulle ske till serveringen. Efter en tid försvann arrendatorn och bageriet gjorde gällande att hotellet ansvarade för de obetalda räkningarna. Højesteret uttalade bl.a. följande: "Da instævnte, der igennem et år havde leveret brød til hotellets morgonservering, ret kort efter leverancernes ophør igen begyndte at levere brød hertil, havde han ikke grund til at regne med den mulighed, at der nu var truffet den særlige aftale om G:s overtagelse af morgenserveringen som forpagter. Idet hotellet ikke har givet indstævnte underretning om den trufne ordning, og idet det ikke kan anses for godtgjort, at han på anden måde har haft viden herom, findes han at have haft føje til at regne med, at hotellet hæftede for betalingen af det til brug for hotellets gæster leverede brød."

Avgörande för om huvudmannen skall bli bunden är vilket intryck medkontrahentens får. Det räcker inte att huvudmannen varit passiv och mellanmannen handlat upprepade gånger, utan det

34. Bundenhet kan emellertid knappast uppkomma genom att enbart ett samäganderättsförhållande föreligger. Se rättsfallet UfR 1969 s. 163 som kommenteras av Spleth i UfR (B) 1970 s. 237 f.

35. Se Spleth i UfR (B) 1969 s. 243 f.

krävs dessutom att medkontrahenten har skäl att anta att fullmakt finns.[36] En huvudman som närvarar vid förhandlingar blir bunden av vad som där sägs av en medhjälpare om han förhåller sig passiv.[37]

Passivitet är ett fullmaktsgrundande rättsfaktum endast i de fall då tredje man har befogad anledning att anse att medkontrahenten är fullmäktig. I ett danskt rättsfall, UfR 1985 s. 23, blev ett bolag bundet av andra omständigheter än blott huvudmannens passivitet:

> En sekreterare i ett företag beställde hotellrum och accepterade därvid villkor för avbeställningen som avvek ifrån standardvillkoren. Bolaget blev bundet vid dessa villkor eftersom bolagets ställföreträdare inte när det blivit känt reklamerat. Bolaget ansåg att sekreteraren inte hade behörighet att binda bolaget vid villkor som inte var sedvanliga branschvillkor.

Huvudmannen bör särskilt i avtal mellan näringsidkare kunna undgå bundenhet om han reklamerar tämligen snart sedan han fått kännedom om den aktuella rättshandlingen.[38] I UfR 1951 s. 881 ansågs emellertid huvudmannen inte ha gjort detta tillräckligt snabbt för att undgå bundenhet.[39]

> En person meddelade till S att han köpt två begagnade maskiner efter att ha träffat en av S:s anställda. Denne hade emellertid endast till uppgift att demonstrera maskinerna. I köparens skrivelse fanns en orderbekräftelse. S reklamerade emellertid först en månad senare. Köparen ansågs ha fog för uppfattningen att den anställde bl.a. med hänsyn till maskinernas ringa värde hade behörighet att sälja dem. Vidare ansågs att S för sent hade reklamerat köparen.

Företräder fullmäktigen två huvudmän bör krävas att båda känt till och tolererat hans handlande. I fråga om juridiska personer måste krävas att ett organ med behörighet att utfärda fullmakt

36. Se NJA 1922 s. 131, NJA 1940 s. 109 och Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 249.

37. Se RH 1983:81. Om mellanmannens upplysningsplikt på förhandlingsstadiet, se t.ex. UfR 1922 s. 544 och ND 1931 s. 277 och Brækhus, s. 279.

38. Jfr 18 § HaL och nedan s. 290 ff.

39. Se även UfR 1954 s. 305, UfR 1965 s. 66, UfR 1965 s. 823 och UfR 1986 s. 119. Jfr även UfR 1959 s. 275.

inom det aktuella verksamhetsområdet känt till och tolererat beteendet.

Sammanfattningsvis kan alltså sägas att toleransfullmakt föreligger när någon som egentligen saknar behörighet uppträder under en viss tid och vid upprepade tillfällen på ett sätt som ger tredje man befogat intryck av att fullmakt finns. Ett annat kännetecken är att huvudmannen kände till detta uppträdande men inte försökt att förhindra det fastän det varit möjligt för honom.

4.3.2 *Kombinationsfullmakt*

En förutsättning för bundenhet är att huvudmannen genom en förklaring eller på annat sätt givit tredje man intrycket av att mellanmannen har behörighet. I vissa fall kan huvudmannens passivitet tolkas så att han, mer eller mindre motvilligt, har accepterat en annan person som sin fullmäktig. Passiviteten blir då det samma som att huvudmannen stillatigande lämnat fullmakt.[40] Men passiviteten kan långt ifrån alltid ges den förklaringen. Ett passivitetsresonemang kan bli en dogmatisk konstruktion som saknar verklighetsförankring. Vad det i stället är fråga om är att bundenheten får karaktär av påföljd.[41]

Även när huvudmannen utfärdat ett fullmaktsdokument kan det vara svårt att spåra en vilja från huvudmannen att bli bunden just vid ett speciellt tillfälle. En person kan t.ex. på grund av en längre utlandsresa utfärda ett fullmaktsdokument som ger någon annan behörighet att köpa en viss kvantitet av varor av visst slag för ett bestämt belopp. Sedan lämnar han fullmäktigen muntliga instruktioner att fullmakten endast får användas sedan han lämnat ytterligare anvisningar. Om fullmäktigen på eget bevåg gör bruk av fullmakten utan att ha fått några sådana anvisningar, blir huvudmannen bunden men utan att ha lämnat någon viljeförklaring.

Steget mellan ställnings- och kombinationsfullmakten är inte

40. Se Stuevold Lassen, s. 15.

41. Se Grönfors i TfR 1987 s. 290 ff., Grönfors, Avtalslagen, s. 124 ff. och 174 ff., Madsen i TfR 1986 s. 602 ff., Stuevold Lassen, s. 15 f. och Tiberg & Dotevall, s. 50.

så långt som det i förstone kan tyckas. Själva påföljdstanken ligger inbyggd i ställningsfullmakten. För att ställningsfullmakten skall upphöra krävs att fullmäktigen definitivt avlägsnas från sin ställning. Om huvudmannen underlåter att göra detta drabbar bundenheten honom som en påföljd.[42] Enligt engelsk rättspraxis förutsätter *apparent authority*, som är den närmaste motsvarigheten till kombinationsfullmakten, att huvudmannen har placerat mellanmannen i en ställning "which in the outside world is generally regarded as carrying authority to enter into transactions of the kind in question".[43]

Den huvudman som beter sig på ett sådant sätt att tredje man får intryck av att ställföreträdaren har behörighet får finna sig i att bli bunden. Kombinationsfullmakt blir aktuell i situationer där fullmaktsgivaren har medverkat till att skapa intryck hos tredje man att fullmakt finns. I andra fall sträcker sig inte behörigheten vid ställningsfullmakt längre än vad som gäller enligt sedvana. En kombinationsfullmakt kan därför bedrivas så att sedvanerekvisitet i 10 § andra st. AvtL ersatts av andra omständigheter i viss kombination.[44] Dessa omständigheter ger då i samverkan med varandra tredje man intrycket av att mellanmannen har behörighet.[45] Detta illustreras av NJA 1985 s. 717, där Högsta domstolen i sin dom uttalar att tredje man inte "visat att något beteende från bolagets sida har gett honom tillräckligt fog att räkna med att... [försäljaren] hade behörighet att ingå leveransavtal för bolagets vägnar".[46]

Kombinationsfullmakten bör ses tillsammans med regeln i 25 § AvtL om ansvar för falsus procurator och den möjlighet som där ges för tredje man att få skadestånd. Det blir här fråga om att göra avvägningen om medkontrahenten skall skyddas med ersättning för det positiva kontraktsintresset enligt 25 § AvtL eller om han

42. Se Grönfors, Högsta domstolen och institutet ställningsfullmakt, s. 181, 190.
43. Lord Kitch i Armagas v. Mundogas S.A. [1986] All. E.R. 385, 389.
44. Se t.ex. Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 190 ff., Grönfors, Avtalslagen, s. 125 f. Grönfors, Ställningsfullmakt s. 244 och 265 ff. och Grönfors, Högsta domstolen och institutet ställningsfullmakt, s. 181, 192.
45. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 244.
46. Jfr NJA 1986 s. 696 och Mellqvist & Persson, s. 161 f.

skall kräva att avtalet fullgörs genom att huvudmannen blir bunden. Kombinationsfullmakten innebär att det är huvudmannen som i större utsträckning får bära risken för mellanmannens handlande. Men ytterst är det fråga om en skälighetsbedömning i likhet med vad jag tidigare konstaterade gäller vid bedömningen av en passiv behörighets omfattning.

Kombinationsfullmakt är ett uttryck som brukar användas i sammanhang där det är omöjligt att säga att det finns en fullmakt enligt fullmaktsreglerna i avtalslagen men där det är rimligt att huvudmannen binds. Som jag tidigare konstaterat föreligger vid kombinationsfullmakt ett flertal omständigheter som i viss kombination med varandra är ägnade att framkalla ett välgrundat intryck av att behörighet finns. Ibland ingår toleransen som en av dessa omständigheter, vilket gör att sambandet med toleransfullmakten är tydligt. Men i NJA 1950 s. 86[47] saknas dock toleransen, vilket medför att viljemomentet blir starkt reducerat eller helt obefintligt.[48]

> En bilförsäljare ingick ett köpeavtal med en kund i företagets bilhall. Köparen skrev under en ordersedel och betalade försäljaren ett förskott på köpeskillingen. Försäljaren tecknade kvittens på ordersedeln, men stoppade pengarna i egen ficka. HD ansåg att försäljarens agerande bundit bolaget. Som motivering anfördes att i och för sig framgick av ordersedeln att avtalet inte var bindande för bolaget innan det skriftligen godkänts, men att kontant betalning skulle göras vid orderns underskrivande. Det framgick emellertid inte av ordersedeln vem som skulle ta emot förskottet. Följden av den otydlighet som fanns i ordersedeln borde enligt HD drabba bolaget, eftersom köparen haft fog för uppfattningen att försäljaren som uppehöll sig i lokalen hade behörighet.

47. Rättsfallet kommenteras bl.a. av Grönfors, Avtalslagen s. 93, Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s. 54, Bengtsson i Festskrift till Lars Welamsson, s. 21 f., Luft, s. 97 ff. samt Rodhe i SvJT 1979 s. 598. Jfr även NJA 1986 s. 596.

48. Enligt Grönfors förekom kombinationsfullmakten sannolikt i rättspraxis även innan avtalslagen trätt i kraft. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 259 ff. och NJA 1917 s. 176. Vad beträffar äldre rättspraxis kan också nämnas rättsfallen NJA 1921 s. 434 och NJA 1932 s. 686.

Bilförsäljaren har givit tredje man intryck av att ha behörighet genom att uppträda i bilhallen. Att påstå att viljemomentet består i att bilförsäljaren befann sig på bilbolagets uppdrag i bilhallen är alltför långsökt. Något tolererande av försäljarens beteende hade ju huvudmannen inte gjort.

I NJA 1950 s. 86 använder Högsta domstolen den s.k. oklarhetsregeln som skäl för sitt domslut.[49] Kritik kan riktas mot att tillämpa oklarhetsregeln i detta fall eftersom det inte var bestämmelsen i ordersedeln som var oklar. Avgörande var i stället hur köparen uppfattade denna bestämmelse i kombination med mellanmannens beteende och att han uppehöll sig i försäljningslokalerna.[50] Av den anledningen ligger det närmare till hands att i stället använda fullmaktsreglerna.

> Oklarhetsregel får då standardavtal används i konsumentförhållanden viss betydelse när mellanman anlitas vid avtalsslutet. Enligt 10 § AvLK kan ett avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling tolkas till konsumentens fördel om villkoret är oklart. Denna tolkningsregel kan också tillämpas på muntliga uttalanden vid sidan av ett standardvillkor som gör att detta blir oklart. I elfte stycket i ingressen till det EG-direktiv som ligger bakom lagen sägs nämligen att konsument skall ha samma skydd såväl vid muntliga som skriftliga avtal.[51] Men utanför konsumentförhållanden får förmodligen oklarhetsregeln som tolkningsprincip i svensk rätt inte något stort utrymme.[52]

Bristande kontroll av t.ex. en anställds förehavanden kan särskilt om det aktuella förhållandet pågått en viss tid binda huvudmannen. Detta framgår av NJA 1974 s. 706:[53]

> Ett större företag hade låtit chefen för postavdelningen handha företagets checkar på ett sådant sätt att han under en tid kunnat

49. Se Vahlén i FJFT 1964 s. 380 ff.

50. Jfr Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 262 och 266, Lehrberg, Avtalstolkning, s. 87 samt Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 177.

51. Se Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal och prop. 1994/95:17 s. 96 f.

52. Se Hellner i Jussens venner, 1994, s. 266 ff. och Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 175 f. Jfr Bernitz i SvJT 1995 s. 625, 630 ff.

53. Se även UfR 1957 s. 364, UfR 1964 s. 342 och UfR 1984 s. 334.

> komma åt större belopp. Frågan i målet gällde om han hade behörighet att uppbära kontant betalning för företagets checkar. Dessa var avsedda att tjäna som likvid för företagets betalningar via posten. Han hade under nära två års tid nästan dagligen haft kontakt med posten utan att företaget hade reagerat. Postpersonalen hade fått intrycket att han handlat enligt givna instruktioner. HD fann att han hade haft behörighet att uppbära betalning för checkarna. I HD:s dom betonades den culpösa underlåtenheten från företagets sida jämte den tolerans som företaget visat.

I detta rättsfall tycks Högsta domstolen gå längre än tidigare rättsfall. Vad som utmärker NJA 1974 s. 706 är nämligen att företaget inte kände till den anställdes uttag på checkarna men bort känna till dem.[54] Detta medför att toleransen inte är något fullmaktsgrundande rättsfaktum, eftersom med tolerans menas att huvudmannen är medveten om fullmäktigens handlingar. Här var det underlåtenheten att ta reda på det egna företagets rutiner som skapade bundenheten.[55] Något medvetet tolererande från företagets sida förelåg alltså inte. Påföljden har i NJA 1974 s. 706 konkurrerat ut viljeförklaringen som grund för fullmakten.[56]

Frågan om huvudmannen måste ha känt till de fullmaktsgrundande omständigheterna för att han skall bli bunden har behandlats i AD 1994:11.[57]

> Å accepterade ett erbjudande att till henne att arbeta som "marknadskonsult – exportvaror – vid Exportrådet i London". Detta bekräftades av handelssekreterare i London genom brev i januari 1990. Denne var inte anställd av Exportrådet utan av svenska staten och var inte ställföreträdare för Exportrådet. Å gjorde emellertid gällande att Exportrådet bundits. Enligt AD:s mening an-

54. Se även UfR 1995 s. 164.

55. Se Hessler i SvJT 1977 s. 270, Grönfors, Högsta domstolen och institutet ställningsfullmakt, s. 181, 189.

56. Se Grönfors, Högsta domstolen och institutet ställningsfullmakt, s. 181, 189. Jfr rättsfallet NJA 1990 s. 591. Grönfors drar slutsatsen att den svenska utvecklingen har varit självgenererande. Svenska domstolar har inte hämtat idéer eller förebilder från utländsk praxis, se Grönfors, Högsta domstolen och institutet ställningsfullmakt, s. 181, 195. För en kritisk inställning till påföljdstanken, se Åhman, s. 328 ff.

57. Jfr även NJA 1973 s. 725.

> sågs handelssekreteraren ha handlat i Exportrådets namn bl.a. genom att ha använt brevpapper med Exportrådets logotype. Han senare dessutom presenterat sig som chef för "Exportrådet i London". Hade handelssekreteraren haft sådan behörighet? Han intog inte en sådan ställning hos Exportrådet att han därigenom haft behörighet att ingå bindande avtal med Å. AD fann att det förhållandet att handelssekreteraren använt Exportrådets brevpapper inte medförde bundenhet för Exportrådet.

Det framgår av domskälen att en förutsättning för bundenhet är att huvudmannen varit medveten om att den anställde använt brevpapper med firmanamnet. Detta är emellertid, som jag tidigare har konstaterat, ett alltför starkt krav för att bundenhet. Det är tillräckligt att huvudmannen bort inse att mellanmannens uppträdde på ett sådant sätt att tredje man haft anledning att räkna med att fullmakt fanns.

Dessa fullmaktsgrundande omständigheter skall kunna härledas till huvudmannen.[58] De situationer där kombinationsfullmakten kan uppkomma är säkerligen av mycket skiftande slag. Eftersom kombinationsfullmakten bygger på ställningsfullmakten bör den därmed omfattas av samma begränsningar som denna. Detta innebär att kombinationsfullmakten främst uppkommer i fråga om rättshandlingar som är vardagliga och frekventa. Som jag tidigare berört kan en person ha fått ordersedlar, brevpapper med firman angiven, stämplar, broschyrer, haft tillträde till affärslokal eller haft möjlighet att använda telefon som tillhör huvudmannen.[59] Vad det är fråga om är att huvudmannen brister i organisation av den egna verksamhetssfären.[60]

Fullmakt kan uppkomma om en näringsidkare ger en anställd t.ex. en bil som är utrustad på ett sådant sätt att den ger tredje man intrycket av att den anställde har behörighet att binda huvudmannen.[61] Detta illustreras av det norska rättsfallet RG 1966 s. 512:

58. Se Lynge Andersen m.fl., s. 326 f.
59. Se t.ex. NRt 1926 s. 542 och NRt 1937 s. 615.
60. Jfr Canaris, Vertrauenshaftung, s. 48 ff. 194 ff. och 479 ff.
61. Se NIR 1991 s. 402.

> D var försäljare i Norge för ett svenskt företag H. Han hade fått låna en bil av detta företag. Bilen var speciellt inredd för att kunna transportera de stora dammsugare som D skulle visa för kunderna. Bilens motor gick sönder när D var ute på tjänsteresa. Han lät därför en bilverkstad sätta in en bytesmotor i bilen. Lagmannsretten ansåg att D haft fullmakt att låta utföra reparationen, eftersom H hade ställt bilen till D:s förfogande. Bilen var speciellt utrustad för den verksamhet som D skulle bedriva i Norge. Det var nödvändigt för D att få bilen i körbart skick igen för att han skulle kunna fortsätta den avtalade verksamheten för H. Dessutom var det värdefullt för bilens ägare att få bilen i körbart skick igen. Lagmansretten fann att bilverkstaden under dessa omständigheter kunde förlita sig på att D hade fullmakt att låta reparera bilen.

Grunden för kombinationsfullmakten kan alltså vara att huvudmannen brustit i organisationen av sin verksamhet. En person kan t.ex. ha kontorsgemenskap med en annan eller samarbeta på ett sätt som ger omvärlden intrycket av att fullmakt finns.[62] Av UfR 1994 s. 146 framgår att detta kan bli aktuellt i ett franchiseförhållande.

> I ett franchiseförhållande där franchisetagaren förpliktat sig att gentemot kunderna uppträda som egenhandlare. Då en kund vände sig till franchisegivaren efter dennes annonsering blev han hänvisad till franchisetagaren. Kunden blev emellerid inte upplyst om att franchisetagaren var den egentlige medkontrahenten. Vid en tvist till följd av ett kontraktsbrott ansågs att franchisegivaren skulle bära risken av att franchisetagaren inte följt franchiseavtalet och tydligt angivet att han drev en självständig verksamhet.

I fråga om obehörigt utnyttjande av sådana kännetecken som kan skapa intrycket hos tredje man att behörighet föreligger eller att en person uppträder på ett speciellt sätt så bär huvudmannen en organisationsrisk. Detta gäller framför allt sådana verksamheter som riktar sig mot allmänheten. Här kan tänkas att en huvudman även kan svara för personer som inte är anställda. Men utgångs-

62. Se NRt 1981 s. 611.

punkten bör vara att endast de risker som är typiska för verksamheten. Ett exempel på detta är den bundenhet som blev resultatet i det tidigare berörda NJA 1950 s. 86, där en försäljare som sagts upp trots detta uppehöll sig i den tidigare arbetsgivarens lokaler.

Grunden för bundenheten vid kombinationsfullmakt består således i att huvudmannen kan lastas för att ha skött sina egna angelägenheter utan den omsorg som kan krävas av honom. Huvudmannens verksamhet har varit bristfälligt organiserad. Man kan tala om huvudmannens organisationsrisk.[63] För bundenhet krävs emellertid att huvudmannen haft praktiska möjligheter att förhindra att de förtroendegrundande omständigheterna uppkommit. Tredje mans förtroende att fullmakt finns måste vara berättigat. Detta är naturligtvis inte fallet om han känner till de verkliga förhållandena.

Skyddet för tredje mans intresse har i de flesta rättsordningar medfört att fullmaktsformer som inte direkt grundas i huvudmannens vilja har utvecklats i praxis. I engelsk rätt är den vanliga uppfattningen att de förhållanden som grundar en *apparent authority* måste bero på huvudmannens culpa.[64] I tysk rättspraxis är det klart att huvudmannen genom att iaktta aktsamhet skall ha kunnat förhindra uppkomsten av de fullmaktsgrundande omständigheterna vid Anscheinsvollmacht. Med detta menas att huvudmannen känt till de aktuella förhållandena eller att det varit möjligt för honom att skaffa sig kunskap om dem. [65]

I amerikansk rätt har den åsikten framförts att ett företag bör vara bunden av en anställds rättshandlingar. Man talar i detta sammanhang om *enterprise liability*.[66] Ett bakomliggande skäl är att ett företag har större möjlighet att sprida risken för förluster än den enskilde som träder i förbindelse med företaget. Riskspridningen kan göras antingen genom försäkring eller genom höj-

63. Jfr Canaris, Vertrauenshaftung, s. 48 ff., 194 ff., 479 ff.
64. Se Fridman, s. 104. Jfr dock Treitel, s. 615 ff.
65. Se t.ex. BGHZ 5, 111, 116 och BGH NJW 1981 s. 1727, 1728.
66. Jfr Hetherington i Stanford L. R. Vol. 19, s. 76 ff. [1966] och Fishman i Rutgers L. J. Vol. 19, s. 1, 8 ff. [1987].

da priser på företagets produkter. Företaget kan öka kontrollen av de anställda för att på så sätt skydda sig mot förluster. Motiveringen är att företaget drar nytta av en arbetsfördelning. Det är orimligt att tredje man skall göra mer ingående undersökningar för att pröva behörigheten hos en representant för ett större företag. Det är därför lämpligt att företaget då också bär nackdelarna av de anställdas handlande. Men om hela bördan läggs på huvudmannen blir det kostsamt för honom att anlita medhjälpare, vilket i sin tur motverkar att effektiva organisationer skapas.

Den lösningsmodellen som innebär att huvudmannen får bära risken för de personer som är medhjälpare i hans verksamhet är förenad med nackdelar. En fördel som uppnås är emellertid att prövningen av vad huvudmannen insett eller bort inse blir överflödig.[67] Det är tillräckligt att konstatera att mellanmannen befunnit sig inom huvudmannens organisation. Ett sådant synsätt ter sig tilltalande i sin enkelhet att tillämpa, men innebär ett alltför starkt tillvaratagande av tredje mans intresse för att kunna accepteras som fullmaktsgrundande omständighet.

I de utomobligatoriska skadeståndsfallen kan ett sådant synsätt vara berättigat, eftersom det där är fråga om ansvaret mot en tredje man som enligt typfallet ofrivilligt drabbats av en skada som orsakats av arbetstagare. I fullmaktsfallet är det däremot fråga om en tredje man som frivilligt träder i förbindelse med en person som han uppfattar som fullmäktig för att motta eller avge en förklaring och på så sätt medvetet tar en risk. Detta talar för att huvudmannens intresse i dessa fall bör få ett starkare skydd än vid tillämpningen av principalansvaret vid fall av utomobligatorisk skada.

Följande avvägning bör göras mellan tredje mans och huvudmannens intresse i fullmaktsfallet. För att huvudmannen skall bli bunden skall alltså de för tredje man iakttagbara förhållandena tydligt peka mot att fullmakt finns.[68] Den interna organisationen är ofta svår för en utomstående att få klarhet i och därför måste

67. Jfr von Craushaar i AcP 1974 s. 1 ff. som förespråkar en sådan metod.

68. Jfr angående tillämpningen av principalansvaret som behörighetsgrundande rättsfaktum t.ex. Hagstrøm i TfR 1996 s. 1 ff. och Tiberg & Dotevall, s. 76.

tredje man kunna förlita sig på det intryck som han som utomstående betraktare får av verksamheten.[69]

Kombinationsfullmakten har alltså en svagare anknytning till huvudmannen än övriga fullmaktstyper. Det är därför ingen tillfällighet att institutet kombinationsfullmakt utvecklats i kommersiella sammanhang. Tredje man skall inte närmare behöva utforska om de personer han kommer i kontakt med har behörighet att företräda företaget bl.a. med hänsyn till svårigheten att få en inblick i företagets organisation.

Kombinationsfullmakten förekommer inte endast i näringslivet utan även i privata sammanhang, men där kan de praktiska exemplen vara svårare att finna. Det är tänkbart att det i sammanhang som inte är beteckna som kommersiella bör ställas större krav på tredje mans omsorg och följaktligen också krävas att de behörighetsskapande omständigheterna är starkare. I fråga om riskfördelningen mellan huvudmannen och fullmäktigen bör skillnad således göras mellan privata och kommersiella förhållanden.

Det förtroendet att mellanmannen har behörighet som tredje man bygger sin uppfattning på måste vara av såväl subjektivt som objektivt art. Vid en objektiv betraktelse måste finnas omständigheter som pekar på att tredje mans uppfattning var välgrundad. Det är inte subjektivt försvarbart om tredje man känner till eller bort känna till att någon fullmakt inte förelåg. Det får heller inte föreligga omständigheter som rimligen borde medföra höjd vaksamhet från medkontrahentens sida.[70] Tredje mans förtroende måste ha förorsakat att rättshandlingen företogs. Huvudmannen skall ha haft en praktisk möjlighet att förhindra att t.ex. en anställd fått en position i organisationen som kan ge tredje man uppfattningen att den anställde har fullmakt.

Avslutningsvis kan alltså slås fast att den principiella skillnaden mellan tolerans- och kombinationsfullmakt består i att för den sistnämnda typen av fullmakt är inte det upprepade av huvudmannen tolererade handlandet avgörande för att bundenhet

69. Jfr Canaris, Vertrauenshaftung, s. 194 f.
70. Jfr Canaris, Vertrauenshaftung, s. 506.

skall uppkomma, utan kombinationen av flera omständigheter som för tredje man pekar mot att fullmakt finns. Här kan toleransen vara en faktor men ingalunda den enda. Kännetecknande för kombinationsfullmakten är att huvudmannen inte behöver ha haft kunskap om mellanmannens beteende utan endast att han bort känna till det. Det skyddsvärda förtroendet som tredje man får skall härröra från den omständigheten att mellanmannen varit verksam inom huvudmannens organisationssfär.[71] Ytterst är det fråga om att avgöra om det är skäligt att mellanmannen blir skadeståndsansvarig gentemot tredje man enligt 25 § AvtL eller om han skall kunna kräva fullgörelse av avtalet genom att huvudmannen blir bunden.

71. Se utförligt om huvudmannens ansvar på grund av mellanmannens förtroendeingivande ställning i Canaris, Vertrauenshaftung, s. 411 ff.

5. Något om anglo-amerikansk fullmaktsrätt

5.1 Allmänt

Utvecklingen av fullmaktsrätten har under lång tid tagit skilda vägar i kontinentaleuropeisk och anglo-amerikansk rätt.[1] Agency-reglerna har vuxit fram ur rättsförhållandet mellan *master* och *servant* till stor del dikterade av praktiska behov.[2] Dessa regler har aldrig frigjorts från principen om *respondeat superior,* dvs. principalens ansvar för de skador som underlydande vållar.[3] Agency-doktrinen rymmer därför även regler om huvudmannens ansvar för skada som fullmäktigen vållar.[4] Detta framgår i § 12 Restatement of Agency:

> "The excercise of this power may result in binding the principal to a third person in contract; in divesting the principal of his interests in a thing, as where the agent sells the principal's goods; in the acquisition of new interests for the principal, as where the agent buys goods for the principal; or in subjecting the principal to a tort liability, as where a servant, while acting within the scope of his employment, injures a third person".

I den anglo-amerikanska rätten svarar alltså huvudmannen för vad hans medhjälpare gör, medan den kontinentaleuropeiska rättstra-

1. Se Müller-Freienfels, Stellvertretungsregelungen, s. 16 ff.
2. Se t.ex. Bowstead & Reynolds, s. 17 ff., Holmes i Harvard L. J. Vol. IV, s. 344 ff. [1891] och Vol. V s. 1 ff. [1891], Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 81 och densamme, Stellvertretungsregelungen, s. 16 samt Seavey, Law of Agency, s. 2 f. Jfr även § 2 Restatement of Agency.
3. Se t.ex. Conard i J. of Legal Education, Vol. 1, s. 540 ff. [1949] och Müller-Freienfels, Law of Agency, s. 77, 107
4. Se Conard i J. of Legal Education, Vol. 1, s. 540 ff. [1949] och Zweigert & Kötz, s. 428 ff.

ditionen drar en skarp gräns mellan representation som kräver ett befullmäktigande från huvudmannens sida och dennes ansvar för andra åtgärder som medhjälparen företar.

Representationsteorin används därför inte som förklaring till huvudmannens bundenhet i anglo-amerikansk rätt. I stället är motiveringen helt enkelt den att huvudmannen och fullmäktigen identifieras med varandra. Men det är tveksamt om någon större praktisk skillnad mellan de båda synsätten egentligen föreligger.

Med hänsyn till hur den utländska rätten används i denna undersökning är det lämpligt att behandla engelsk och amerikansk rätt i ett sammanhang. Det finns emellertid en viktig skillnad mellan dessa länder som bör uppmärksammas. I amerikansk rätt finns betydligt fler domstolsavgöranden som rör fullmakt än i engelsk rätt. Detta har inneburit att i amerikansk rätt har utvecklats ett mer detaljerat regelsystem på fullmaktsrättens område.[5] Den amerikanska rätten kan därför på detta område sägas vara av större intresse än den engelska. I min framställning av engelsk och amerikansk rätt skall även andra skillnader påpekas mellan de båda rättsordningarna.

Agency-läran har utvecklats som en följd av de praktiska behov som funnits i handelslivet och är i huvudsak exempel på domarskapad rätt.[6] Det är inte ovanligt att man i agency-rätten finner hänvisningar till "business and commercial convenience" och närmast ekonomiska överväganden vid lösningen av rättsliga problem.[7]

Kännetecknande för det pragmatiska synsätt som råder i anglo-amerikansk fullmaktsrätt är rättsfallet Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties. Lord Diplock uttalar där att huvudmannens bundenhet vid *undisclosed agency*

> "can be rationalized as avoiding circuity of action, for the principal could in equity compel the agent to lend his name in an action to enforce the contract against the contractor, and would at com-

5. Jfr Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 34 och Zweigert & Kötz, s. 428 ff.
6. Se t.ex. Reuschlein & Gregory, s. 1 ff. och Stoljar, s. 3 ff.
7. Se Keighley, Maxted & Co. v. Durant [1901] A.C. 240 och Powell, s. 152.

> mon law be liable to indemnify the agent in respect of the performance of the obligations assumed by the agent under the contract".[8]

I kontinentaleuropeisk rätt görs en klar skillnad mellan fullmaktens ytter- och innerförhållanden, vilket däremot inte är fallet i anglo-amerikansk rätt. Skillnaden mellan de båda rättssystemen i detta avseende skall emellertid inte överdrivas. Utgångspunkten i anglo-amerikansk rätt är nämligen att fullmakten är uttryck för huvudmannens vilja, vilket framgår av definition på *agency* i § 1 Restatement of Agency:[9]

> "Agency is the fiduciary relation which results from the manifestation of consent by one person to another that the other shall act on his behalf and subject to his control, and consent by the other so to act."

En fullmakt uppkommer alltså när en person ger uppdrag åt någon annan att vara verksam för hans räkning och denne lämnar sitt samtycke.[10] Mellan parterna skall finnas en samstämmighet, men ett avtal i formell mening behöver inte föreligga, eftersom någon *consideration* inte krävs.[11] Den fullmakt som därvid uppkommer kallas *real* eller *actual authority.*

Behörigheten för ledamot av juridiska personers organ vilar på samma grund som fullmakten.[12] En behörighet för t.ex. en styrelseledamot i ett engelskt aktiebolag kan inte inskränkas genom bestämmelse i bolagsordningen.[13]

8. [1964] 2 Q.B. 480, 503.

9. Se t.ex. Bowstead & Reynolds, s. 3 f. och 15 f. samt Fridman, s. 47 ff.

10. Se t.ex. Armagas Ltd v. Mundogas S.A., "The Ocean Frost", 1 Lloyd's Rep [1985] 1 samt Bowstead & Reynolds, s. 51 ff., Fridman, s. 47 ff., § 7 Restatement of Agency, Reuschlein & Gregory, s. 31 och Seavey, Law of Agency, s. 32 ff. I § 7 Restatement of Agency definieras authority på följande sätt: "Authority is the power of the agent to affect the legal relations of the principal by acts done in accordance with the principal's manifestations of consent to him".

11. Se t.ex. Atiyah, Essays on Contract, s. 179 ff., Markesinis, s. 16 f. och Seavey, Law of Agency, s. 32 f. Jfr även Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 36 och Tiberg i Festskrift till Grönfors, s. 415 ff.

12. Se Fridman, s. 322 ff.

13. Se Companies Act 1985 sec. 35 A.

Relationen mellan huvudman och fullmäktig vid actual authority beskrivs i det engelska rättsfallet Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd på följande sätt:[14]

> "An 'actual' authority is a legal relationship between principal and agent created by a consensual agreement to which they alone are parties. Its scope is to be ascertained by applying ordinary principles of construction of contracts, including any proper implications from the express words used, the usage of the trade or those course of business between the parties."

Fullmaktsförklaringen behöver inte vara uttrycklig utan kan framgå av omständigheterna i det enskilda fallet. Seavey uttalar t.ex. följande:[15]

> "Authority to act as agent or to do any specified act can be created in a great variety of ways; any conduct of the principal communicated directly or indirectly to the agent is sufficient. Like offers of a contract, the interpretation may result in an agency not intended by the principal."

Fullmaktsverkningarna har inte i anglo-amerikansk rätt knutits till uppdelningen mellan uppdragsfullmakt och självständig fullmakt. Detta beror på kravet att fullmäktigen skall lämna sitt samtycke till fullmakten. För att han skall kunna göra detta måste fullmaktsförklaringen riktas till honom.[16]

Vid actual authority är utgångspunkten att behörighet att företa en viss handling inkluderar också alla handlingar som är förbundna därmed, s.k. *incidental authority.*[17]

Karakteristiskt för agency-läran är att den inte kan sägas vara så dogmatisk och principinriktad som den kontinentaleuropeiska

14. [1964] 2 QB 480, 502.

15. Se Seavey, Law of Agency, s. 33.

16. Se t.ex. Bowstead & Reynolds, s. 51 och Seavey, Law of Agency, s. 11. Lord Wilberforce har uttalat följande i rättsfallet Branwhite v. Worcester Works Finance Ltd [1968] 3 All ER 104: "While agency must ultimately derive from consent, the consent need not necessarily be to the relationship of principal and agent itself (indeed the existence of it may be denied) but it may be to a state of fact upon which the law imposes the consequences which result from agency."

17. Se t.ex. § 35 Restatement of Agency.

fullmaktsrätten. Den har inte utvecklats genom deduktiva slutsatser som grundats på ett antal begrepp eller principer.[18] Men trots de skilda teoretiska utgångspunkterna är de slutgiltiga praktiska lösningarna alltså tämligen likartade.[19]

Även om anglo-amerikansk och nordisk fullmaktsrätt har skilda teoretiska utgångspunkter uppvisar de likartade resultat i flera avseenden. Trots att det i anglo-amerikansk rätt inte finns någon självständig fullmaktsform som motsvarar ställningsfullmakten kan likheter till denna fullmakt tydligt spåras i vad som kallas *implied authority.*[20] En fullmakt behöver inte i anglo-amerikansk rätt skapas genom en uttrycklig viljeförklaring från huvudmannens sida. Vid implied authority skapas behörigheten genom huvudmannens uppträdande. Behörigheten bestäms av vad som är normalt för en person i sådan ställning. En förutsättning är att huvudmannen utåt framträder mot tredje man.[21] Mellanmannen har alltså på annat sätt än huvudmannens uttryckliga viljeförklaring fått behörighet. Detta tysta bemyndigande kan lämnas på flera olika sätt. Ett typiskt exempel är att en person placeras i en ställning till vilken det enligt gängse uppfattning är knutet en behörighet. Uttrycket implied authority betecknar att behörighetens omfattning skall tolkas "in the light of what it is necessary to imply in to it in order to make it effective".[22]

Det är viktigt att beakta att huvudmannens vilja är grunden till implied authority. Detta innebär att implied authority måste skiljas från *apparent* eller *ostensible authority* som grundas på antingen *estoppel* eller att yttre omständigheter ger tredje man intrycket av behörighet finns. Som jag tidigare konstaterat grundas bundenheten på huvudmannens uppsåt eller vårdslöshet. Fullmaktsförklaringen riktas inte mot mellanmannen utan direkt mot tredje man. Ett exempel på fullmakt enligt den sistnämnda grun-

18. Se Müller-Freienfels, Stellvertretungsregelungen, s. 19.
19. Se även Grönfors i Sc. St. 1962 s. 97 ff.
20. Se Bowstead & Reynolds, s. 17 och § 8 A Restatement of Agency.
21. Se Fridman, s. 62.
22. Se Fridman, s. 54.

den är den som *managing director* i aktiebolag har till följd av sin ställning.[23]

I anglo-amerikansk rätt har alltså genom apparent authority, i likhet med i nordisk och tysk rätt, utvecklats fullmaktsformer som i realiteten inte kan sättas i något direkt samband med huvudmannens vilja. De fullmaktsgrundande omständigheterna måste emellertid kunna härledas till huvudmannen. Det är alltså inte tillräckligt att mellanmannen påstår sig ha behörighet.[24]

Vid *agency of necessity* vidtar en person åtgärder för att skydda en annan persons intresse utan att ha behörighet till det. Det är underförstått att huvudmannens egendom eller intressen skall vara i omedelbar fara så att det blir nödvändigt att handla för att undvika att ta till vara huvudmannens intressen.

Den anglo-amerikanska fullmaktsrätten bygger alltså inte på samma grundläggande principer som den nordiska.[25] Detta innebär t.ex. att anomalin *undisclosed principal* utan vidare accepteras. Om öppenhetsprincipen varit förhärskande hade detta inte varit möjligt.[26]

Som jag tidigare berört saknar abstraktionsprincipen motsvarighet i anglo-amerikansk rätt då någon skillnad inte görs mellan fullmäktigens befogenhet och behörighet. Detta innebär att skillnaden mellan fullmaktsförklaring och fullmäktigens rättshandlande spelar en mer underordnad roll än i t.ex. tysk och svensk fullmaktsrätt.[27] Skillnader i detta avseende föreligger, som jag tidigare berört, även inom de kontinentaleuropeiska rättsordningarna. I t.ex. fransk, österrikisk och spansk civilrätt görs ingen distinktion mellan fullmaktens inre och yttre sida, utan fullmäktigens behörighet är endast en aspekt av rättsförhållandet mellan huvudman och fullmäktig, på samma sätt som i anglo-amerikansk rätt. I

23. Se t.ex. Bowstead & Reynolds, s. 15 f. och s. 368 f. och Conant i Nebraska L. Rev., Vol. 47, s. 678 ff. [1968].

24. Se Armagas Ltd v. Mundogas S.A., "The Ocean Frost", 1 Lloyd's Rep [1985] 1.

25. Se t.ex. Bowstead & Reynolds, s. 3 ff., Jørgensen i Juristen 1968, s. 403, 407 ff. och Müller-Freienfels, Stellvertretungsregelungen, s. 16 ff.

26. Jfr t.ex. Barnett i California L. Rev. Vol. 75, s. 1969 ff. [1987].

27. Se Bonell i American J. Comp. L., Vol. 32, s. 717 ff. [1984].

anglo-amerikansk fullmaktsrätt saknas också sådana representationsformer som prokura där behörigheten grundas i lag.

Eftersom det i anglo-amerikansk rätt inte förekommer abstrakta fullmakter utan bakomliggande rättsförhållanden, har det varit svårt att förklara grunden för apparent authority. Tredje mans befogade tillit används vid denna fullmaktstyp för att förklara huvudmannens bundenhet. Svårigheten att infoga behörighetsgrunden apparent authority i den fullmaktsrättsliga systematiken har emellertid inneburit att man i vissa fall laborerat med fiktiva viljeförklaringar.

I de fall en person genom sitt uppträdande ger tredje man intrycket att en annan person har behörighet att representera honom uppkommer för fullmäktigen en apparent authority.[28] Denna behörighet grundas alltså uteslutande på sådana omständigheter som är synbara för tredje man.[29] En förutsättning tycks vara att mellanmannen har en ställning som "in the outside world is generally regarded as carrying authority to enter into transactions of the kind in question".[30] I det engelska rättsfallet Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd uttalas att "[o]stensible or apparent authority is the authority of an agent as it *appears* to others."[31] Vad som åsyftas är de situationer då tredje man på grund av huvudmannens beteende har anledning att anta att den rättshandlande har behörighet att binda huvudmannen.

I det ledande rättsfallet Freeman & Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangel) Ltd[32] uttalar Diplock L.J. bl.a. att apparent authority är en rättslig relation

> "between the principal and the contractor created by a representation, made by the principal to the contractor, intended to be and in fact acted upon by the contractor, that the agent has authority to enter on behalf of the principal into a contract of a kind

28. Se t.ex. Bowstead & Reynolds, s. 366. Uttrycket *ostensible authority* kan också förekomma.

29. Se t.ex. Müller-Freienfels, The Law of Agency, s. 77 ff. och Stone i JBL 1993, s. 325 ff. Jfr även Seavey i Harvard L. Rev., Vol. 68, s. 658 ff. [1955].

30. Se Lord Keith i Armagas Ltd. v. Mundogas S.A. [1986] 2 All.E.R. 385, 389.

31. [1968] 1 Q.B. 549, 583.

32. [1964] 2 Q.B. 480.

> within the scope of the 'apparent' authority, so as to render the principal liable to perform any obligations imposed upon him by such contract."[33]

Det har diskuterats om apparent authority skall grundas på estoppel eller inte.[34] Numera tycks den förhärskande uppfattningen i engelsk rätt vara att apparent authority i huvudsak är en form av estoppel.[35] Apparent authority kan därför närmast sägas vila på skadeståndsrättslig grund.[36]

I detta sammanhang kan skönjas en skillnad mellan engelsk och amerikansk rätt. I Restatement of Agency skiljs nämligen tydligt mellan de fall då bundenhet uppkommer som en följd av estoppel och sådana där bundenhet uppkommer som en följd av mer allmänna principer.[37]

Agency by estoppel kan sägas ha sitt ursprung i ett uttalande av Lord Ganworth:[38]

> "No one can become the agent of another person except by the will of that person. His will may be manifested in writings or orally or simply by placing another in a situation in which according to the ordinary rules of law, or perhaps it would more correct to say, according to the ordinary usages of mankind, that other is understood to represent and act for the person who has so placed him . . . This proposition, however, is not at variance with the doctrine that where one has so acted as from his conduct to lead another to belive that he has appointed someone to act as his agent, and knows that that other person is about to act on that belief, then, unless he interposes, he will in general be estopped from disputing the agency, though in fact no agency really existed . . . An-

33. [1964] 2 Q.B. 480, 503. Samma synsätt redovisas i § 8 a Restatement of Agency där det bl.a. sägs att apparent authority "results from a manifestation by a person that another is his agent, the manifestation being made to a third person and not, as when authority is created, to the agent".

34. Se Powell, s. 68 ff., Fridman, s. 98 ff. samt § 8 d Restatement of Agency.

35. Se Bowstead & Reynolds, s. 375.

36. Se Atiyah i Alberta L. Rev., Vol 9, s. 347 ff. [1971], Fridman, s. 98 ff. § 8 B Restatement och Cook i Columbia L. R., Vol. 5, 36 ff. [1905]. s. 36 ff. Jfr även Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 42 ff.

37. Se §§ 140, 141, 8 och 8 B.

38. Se Heard v. Pilley, [1869] 4 Ch. App. 548.

> other proposition to be kept constantly in view is, that the burden of proof is on the person dealing with anyone as an agent, through whom he seeks to charge another as principal. He must show that the agency did exist, and that the agent had the authority he assumed to excercise, or otherwise that the principal is estopped from disputing it."

Kortfattat kan estoppel förklaras så att huvudmannen på grund av sin åtgärd inte kan förneka att bundenhet uppkommit. Läran om estoppel, som även används på andra rättsområden, innebär att en part beroende på en åtgärd han vidtagit är förhindrad att få viss invändning beaktad.[39] Det skadeståndsrättsliga inslaget i estoppel-teorin ligger i att tredje man t.ex. gjort en betalning i tron att det funnits en fullmakt och betalningen skall ha kommit behörig mottagare tillhanda. Det måste såtillvida föreligga en skada för att fullmaktsbundenhet skall uppkomma.[40] En annan egenhet med denna fullmaktstyp är att huvudmannen i avsaknad av ett avtal inte erhåller någon rätt gentemot tredje man. Bundenhet genom estoppel kan alltså uppkomma gentemot dem som företar en åtgärd i förlitan på att medkontrahenten har behörighet att binda sin huvudman. I dessa fall är det fråga om att "the principal may be estopped from denying the authority of his agent".[41] Huvudmannen tillåts alltså inte på grund av någon åtgärd han vidtagit förneka att han är bunden.

Estoppel innebär att tredje man måste visa att han vidtagit en åtgärd, t.ex. betalning, i förlitan på att fullmakt fanns. Det måste såtillvida föreligga en skada.[42] I § 8 B Restatement of Agency uttalas bl.a. följande:

> "Estoppel ... is essentially a principle in the law of torts developed in order to prevent loss to an innocent person . . . Like apparent authority, it is based on the idea that one should be bound by what he manifests irrespective of fault; but it operates only to

39. Se t.ex. Atiyah, Essays on Contract, s. 305 ff.
40. Se Reuschlein & Gregory s. 66 ff. och Seavey, Law of Agency, s. 14 f.
41. Se Reuschlein & Gregory s. 66.
42. Se Cook i Columbia L. R., Vol. 5, 36 ff. [1905] och Reuschlein & Gregory, s. 66 ff. Jfr även § 261 Restatement of Agency.

> compensate for loss to those relying upon the words and not to create rights right in the speaker. It follows, therefore, that one basing his claim upon the rules of estoppel must show not merely reliance, which is required when the claim is based uppon apparent authority, but also such a change of position that it would be unjust for the speaker to deny the truth of his words. Estoppel is dealt with as a form of deceit, in which the remedy is to hold the speaker to the truth of his statements instead of creating a tort action for misrepresentation."

De omständigheter som skapar behörighet måste ha varit synbara för tredje man och av den karaktären att de ger upphov till en befogad tillit att behörighet föreligger. De fullmaktsgrundande omständigheterna skall ha orsakats av huvudmannens vårdslöshet.[43]

En fullmakt kan föreligga trots att varken authority, apparent authority eller agency by estoppel är förhanden. Denna fullmaktsgrund kallas i amerikansk rätt för *inherent agency power* och i engelsk rätt *usual authority.* Denna fullmaktsgrund kan ses som en variant av implied authority och apparent authority. Men det finns situationer som inte helt täcks av dessa där skyddet för tredje man ändå kräver att huvudmannen blir bunden. Ett exempel på detta är att en undiclosed principal blir bunden av ett avtal som en agent ingår fastän fullmäktigens behörighet har återkallats. En förutsättning för bundenhet är att en person i samma position normalt har sådan behörighet. Med tanke på att fullmakten var återkallad anses det inte kunna vara fråga om en actual authority, eftersom huvudmannen var undisclosed.[44]

Utgångspunkten för fullmaktsgrunden usual authority är ett litet antal rättsfall där det engelska Watteau v. Fenwick är ledande.[45] I rättsfallet uttalar Willis J följande:[46]

> "The principal is liable for all the acts of his agent which are within the authority usually confided to an agent of that character, not-

43. Se Bowstead & Reynolds, s. 375 ff. och Fridman, s. 100 f.
44. Se Bowstead & Reynolds, s. 107.
45. [1893] 1 Q.B. 346.
46. [1893] 1 Q.B. 346, 348.

> withstanding limitations, as between the principal and the agent, put upon such authority. It is said that this is only so where has been a holding out of authority... But I do not think so."

Kritik har i engelsk rätt riktats mot att dra sådana slutsatser av rättsfallet, eftersom "it is too vague to serve as a systematic basis for the formation and prediction of legal decisions".[47] Och en vanlig uppfattning i engelsk rätt är att det lämnas litet utrymme åt att i rättspraxis acceptera fullmaktsgrunden implied agency powers.

I § 8 A Restatement of Agency definieras fullmaktsgrunden inherent agency power på följande sätt:[48]

> "Inherent agency power is a term used in the restatement of this subject to indicate the power of an agent which is derived not from authority, apparent authority or estoppel, but solely from the agency relation and exists for the protection of persons harmed by or dealing with a servant or other agent."

I kommentaren till samma stadgande lämnas följande beskrivning:[49]

> "However there are situations in which the principal is made liable because of an act done or a transaction entered into by an agent even though there is no tort, contract or restitutional theory upon which the liability can be rested. A principle which will explain such cases can be found if it is assumed that a power can exist purely as a product of the agency relation. Because such a power is derived solely from the agency relation and is not based upon principles of contracts or torts, the term inherent agency power is used to distinguish it from other powers of an agent which are sustained upon contract or tort theories."

47. Se Bowstead & Reynolds, s. 109. Jfr dock Fridman, s. 60 ff.

48. Den mest tydliga illustrationen av det sagda är ansvaret för t.ex. en arbetsgivare för vårdslösa handlingar som en anställd företar i sin anställning. Det kan nämnas att införandet av fullmaktsgrunden inherent agency power vållade mycket debatt bland engelska och amerikanska jurister. Se t.ex. Bowstead & Reynolds, s. 106 ff. och Fishman i Rutgers L. J. Vol. 19, s. 1, 8 ff. [1987].

49. Se § 8 A a Restatement of Agency.

Reglerna om inherent agency powers har utvecklats i rättspraxis för att skydda tredje mans intresse.[50] Det är framför allt fråga om att skydda konsumentens intresse i kommersiella sammanhang.[51] Utgångspunkten är att en huvudman skall ansvara för vad en anställd i huvudmannens näringsverksamhet företar sig.[52] Ett sådant utökat ansvar anses tvinga arbetsgivaren "to use care to select good representatives and police their conduct".[53]

Det amerikanska Restatement of Agency innehåller regler i fråga om huvudmannens bundenhet bortom actual och apparent authority.[54] Av § 140 framgår att bundenhet kan uppkomma på grund av att

> "(a) the agent was authorized; (b) the agent was apparently authorized; or (c) the agent had a power arising from the agency relation and not dependent upon authority or apparent authority".

Det är fullmaktsgrunden i (c) som betecknas inherent agency power. Skälet till den utvidgade möjligheten att binda huvudmannen som inherent agency power ger är att förhållandet mellan parterna och karaktären av rättshandlingen starkt talar för att bundenhet skall uppkomma.[55]

I amerikansk rätt urskiljer sig flera grupper av inherent agency powers. I Restatement of Agency nämns följande för att illustrera detta:[56]

> "First is that in which a general agent does something similar to what he is authorized to do, but in violation of orders. In this case the principal may become liable as a party to the transaction, even though he is undisclosed... Second is the situation in which an agent acts purely for his own purposes in entering into a transaction which would be authorized if he were actuated by a proper

50. Se Fishman i Rutgers L. J. Vol. 19, s. 1, 8 ff. [1987] och Seavey i Yale L. J. Vol. 29, s. 859, 884 f. [1920] och Seavy i Oklahoma L. Rev., Vol. 1, s. 3 ff. [1948].
51. Se Hetherington i Stanford L. R., Vol. 19, s. 76 ff. [1966].
52. Se Fishman i Rutgers L. J. Vol. 19, s. 1, 8 ff. [1987] och Seavey, Agency, s. 15 f.
53. Se Seavey, Agency, s. 16.
54. Se vidare om utvecklingen av denna fullmaktsgrund i Seavey i Oklahoma L. Rev., Vol. 1, s. 3 ff. [1948].
55. Se § 140 Restatement of Agency.
56. Se § 8 A b Restatement of Agency.

> motive... The third type is that in which an agent is authorized to dispose of goods and departs from the authorized method of disposal."

I amerikansk rättspraxis har inherent agency power gradvis vunnit insteg och kan nu sägas vara allmänt accepterad.[57] Men det finns emellertid i praxis få exempel på att huvudmannen bundits genom inherent agency power. De flesta av fallen har inte varit renodlade, utan det antas att huvudmannen sannolikt skulle bli bunden genom någon av de traditionella fullmaktsgrunderna.[58]

Det är tveksamt om inherent agency power kan sägas ha fått fotfäste i engelsk rätt. En ändring kan emellertid ha skett genom rättsfallet First Energy (U.K.) Ltd v. Hungarian International Bank Ltd[59]. Steyn L.J. slog där bl.a. fast följande:

> "[T]he law recognises that in modern commerce an agent who has no apparent authority to conclude a particular transaction may sometimes be clothed with apparent authority to make representations of fact. The level at which such apparent authority could be found to exist may vary and generalisation will be helpful."

Tredje man måste kunna fästa tillit vid en representants ställning i en organisation och det skulle vara om han ständigt tvingades att skaffa information högt upp i ett företags hierarki. Av First Energy framgår att personer kan sakna fullmakt att ingå avtal men likväl ha behörighet att lämna uppgifter för t.ex. ett bolag. Tredje man måste därvid kunna förlita sig på att representanten följt huvudmannens anvisningar. First Energy-målet är ett exempel på tankar om säkerhet och effektivitet i kommersiella förhållanden och att tredje mans perspektiv bör anläggas när behörighetsfrågan skall analyseras.[60]

Svårigheten är att finna en rimlig balans mellan på ena sidan skyddet för tredje man och på andra sidan ha regler som bidrar till att företag blir ändamålsenligt organiserade. Det är möjligt att

57. Se Fishman i Rutgers L. J., Vol. 19, s. 1, 56 [1987].
58. Se Fishman i Rutgers L. J., Vol. 19, s. 1, 27, 39 [1987].
59. [1993] 2 Lloyd's Rep. 194.
60. Se t.ex. Bowstead & Reynolds, s. 19.

rättsfallet First Energy innebär en lämplig avvägning av dessa båda intressen.[61]

Avslutningsvis kan konstateras att trots helt skilda teoretiska utgångspunkter uppvisar mönstret i nordisk fullmaktsrätt stora likheter med anglo-amerikansk fullmaktsrätt. I båda rättsordningarna kräver skyddet för tredje man fullmakter vars grund inte är huvudmannens vilja, utan där huvudmannens bundenhet kan ses som en påföljd.

5.2 Läran om undisclosed principal

Rättsfiguren *undisclosed principal* kan spåras till 1700-talet. Vid denna tid var mellanmannen ofta anförtrodd att ha huvudmannens gods i sin besittning. Och det var därför av litet praktiskt intresse om huvudmannen var känd för tredje man.[62]

När varuhandeln kraftigt ökade under 1800-talet så förändrades emellertid detta förhållande. Mellanmannen hade nu ett intresse att sälja så mycket varor som möjligt. För huvudmannen innebar detta risker av framför allt två slag. En aktiv mellanman kunde hamna på obestånd och mellanmannen hade för att kunna sälja mycket börjat ge krediter. För den händelse mellanmannen gick i konkurs fanns en risk för huvudmannen att inte få ersättning för varan. Detta gjorde det nödvändigt för huvudmannen att blanda sig i förhållandet mellan mellanmannen och tredje man. De äldsta exemplen i rättspraxis på en sådan inblandning är just i samband med konkurs. Dessa rättsfall konstaterade att godset fortfarande efter konkursen var huvudmannens.[63] Samtidigt tilläts huvudmannen att direkt kräva tredje man på betalning för de sålda varorna. Dessutom tilläts tredje man att rikta anspråk direkt mot den dittills okände huvudmannen. Detta kan sägas vara ett uttryck för tanken att den som tjänar på handel också skall bära risken för förlust.[64]

61. Jfr Brown i JBL 1995, s. 360 ff.
62. Se Markesinis, s. 168.
63. Se Stoljar, s. 206 ff.
64. Se Stoljar, s. 210.

När tempot i affärslivet blev snabbare under 1800-talet och kredit lämnades regelmässigt, tog mellanmannen större affärsmässiga risker och konkurser blev vanligare.[65] Detta förklarar att de första rättsfallen där huvudmannen gavs rätt att intervenera var i samband med mellanmannens konkurs. I rättspraxis gavs huvudmannen rätt att erhålla säkerhet i godset som mellanmannen erhållit samt att i de fall godset var sålt ha rätt att kräva tredje man på betalning enligt avtalet.

Nu för tiden anses det i vissa fall vara en fördel för mellanmannen att låta huvudmannens identitet vara okänd när avtal ingås med tredje man. Denna möjlighet är särskilt värdefull när mellanmannen kan förmoda att om huvudmannens identitet var känd så skulle tredje man t.ex. inte vara intresserad av att betala så mycket för varan som annars.[66] Det blir alltså närmast fråga om ett bulvanförhållande. Tredje mans rätt att stämma huvudmannen tycks ha dykt upp ungefär samtidigt som en naturlig följd av huvudmannens rättigheter.[67] Även om läran om undisclosed principal utvecklades för flera hundra år sedan kan de skäl som låg bakom doktrinen fortfarande sägas äga giltighet.

I anglo-amerikansk rätt har stor möda lagts ned på att försöka förklara varför huvudmannen har rätt att intervenera. Lord Lindley uttalar t.ex. i rättsfallet Keighley, Maxsted & Co v. Durand:[68]

> "As a contract is constituted by the concurrence of two or more persons and by their agreement to the same terms, there is an anomaly in holding one person bound to another of whom he knows nothing and with whom he did not, in fact, intend to contract. But middlemen, through whom contracts are made, are common an useful in business transactions, and in the great mass of contracts it is a matter of indifference to either party whether there is an undisclosed principal or not. If he exists it is, to say the least, extremely convenient that he should be able to sue and be sued as a

65. Se Markesinis, s. 168 f.
66. Se Schiff i Detroit College L. R., Vol. 23, s. 46, 47 f. [1984].
67. Se Markesinis, s. 169.
68. [1901] AC 240, 261 f.

> principal, and he is only allowed to do so upon terms which exclude injustice".

I rättsfallet Freeman & Lockyer v. Buckhurst Park Properties[69] uttrycker Diplock L.J. uppfattningen att huvudmannen blir bunden syftar till att förenkla processföringen:[70]

> "It may be that this rule relating to 'undisclosed principal', which is peculiar to English law, can be rationalized as avoiding circuity of action, for the principal could in equity compel the agent to lend his name in an action to enforce the contract against the contractor, and would at common law be liable to indemnify the agent in respect of the performance of the obligations assumed by the agent under the contract."

En anledning till att huvudmannen blir direkt förpliktad i common law fastän fullmäktigen handlar i eget namn är att man i anglo-amerikansk avtalsrätt genom kravet på consideration tillmäter ömsesidighetsprincipen, dvs. att prestation och motprestation skall motsvara varandra, stor betydelse. Det är därför naturligt att de som är direkt förpliktigade och berättigade också skall bli bundna. Detta är i grunden huvudmannen och tredje man, och fullmäktigen är i praktiken endast en förmedlare av detta utbyte av prestationer.[71] Läran om undisclosed agency kan alltså betraktas som en lära om cession.[72]

Utifrån ett kontinentaleuropeiskt perspektiv är det flera frågor som aktualiseras vid undisclosed agency. Hur skall tredje mans respektive huvudmannens intresse skyddas när huvudmannens identitet inte är känd när fullmäktigen utför rättshandlingen? Hur skyddas tredje man då en dittills fördold huvudman kräver att avtalet skall fullgöras när han ingått avtalet i tron att han endast trätt i förbindelse med medkontrahenten? Hur förhåller det sig när det visar sig att tredje man kan kräva uppfyllelse av av-

69. [1964] 2 Q.B. 480.
70. [1964] 2 Q.B. 480, 503.
71. Se Müller-Freienfels i RabelsZ 1952 s. 578 ff. och i RabelsZ 1953 s. 12 ff.
72. Se Müller-Freienfels i RabelsZ 1952 s. 578 ff. och i RabelsZ 1953 s. 12 ff.

talet inte bara av mellanmannen utan även av en huvudman som varit fördold?

En fullmäktig som ingår avtal för en undisclosed principal är själv bunden.[73] Han kan inte skydda sig själv genom att i efterhand hävda att det var för sin huvudman som avtalet ingicks. En undisclosed principal är bunden av fullmäktigens rättshandlingar inom ramen för sin behörighet. Huvudregeln är att huvudmannen först blir ansvarig när han träder fram.[74] Fram till dess står han helt utanför avtalet.[75] Avtalet ingås alltså mellan fullmäktigen och tredje man. Regeln att en "undisclosed principal may sue or be sued on any contract made on his behalf, or in respect of money paid or received on his behalf, by his agent acting within the scope of his actual authority" är väl etablerad i anglo-amerikansk rätt.[76]

Läran om undisclosed principal har i anglo-amerikansk rätt utsatts för hård kritik genom åren.[77] Kritiken har i huvudsak gått ut på att läran är oförenlig med grundläggande kontraktsrättsliga principer, därför att kontraktuella rättigheter och plikter ges till en person vilkens existens är gömd för tredje man vid tidpunkten för avtalets ingående.[78]

I anglo-amerikansk rätt utvecklats en rad regler som skyddar tredje mans intresse. Den viktiga huvudprincipen är att tredje man inte får hamna i en sämre ställning när huvudmannen framstår som avtalspart i stället för den person han rättshandlat med.[79] Detta åskådliggörs bl.a. i rättsfallet Greer v. Downs Supply Co:[80]

73. Se t.ex. § 186 a Restatement och Ferson i U. Cincinnati L. R., Vol. 12, s. 131 ff. [1953].

74. Se Mechem i Harvard L. R. Vol. 13, s. 513 ff. (1909-10) och Schiff i Detroit College L. R., Vol. 23, s. 46 ff. [1984].

75. Se Ames i Yale L. J., Vol. 18, s. 443 ff. [1909] och Schiff i Detroit College L. R., Vol. 23, s. 47 ff. [1984].

76. Se Bowstead & Reynolds, s. 312.

77. Se Ames i Yale L. J. Vol. 18, s. 443 ff. [1909].

78. Se t.ex. Ames i Yale L. J. Vol. 18, s. 443 ff. [1909], Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract, s. 499, Geva i McGill L. J. Vol. 25, s. 32 ff. [1979], Markensis, s. 167, Holmes i Harvard L. J., Vol. IV, s. 344, 368 [1891], Sargent & Rochvarg i U. Miami L. R. Vol. 36, s. 411 [1982] och Schiff i Detroit College L. R., Vol. 23, s. 47 ff. [1984].

79. Se t.ex. Seavey, Law of Agency, s. 198 ff.

80. [1927] 2 K. B. 28.

> En person hade slutit ett köpeavtal med en agent. Han hade vidare en gammal fordring på agenten och hoppades att kunna kvitta denna mot den nya. Den fördolda huvudmannens klagan om fullgörelse avvisades.

Detta framgår också av rättsfallet Said v. Butt:[81]

> P ville besöka en teaterpremiär. På denna teater var T direktör. P visste att T inte ville sälja biljetter till P på grund av att han inte var vänligt sinnad till honom. P köpte emellertid en biljett genom en mellanman, men när han försökte komma in på teatern avvisades han på grundval av T:s instruktioner. P kunde inte stämma T på grund av avtalsbrottet eftersom det var fråga om ett avtal som han inte kunde intervenera i egenskap av undisclosed principal.

I anglo-amerikansk rätt är det klart att tredje man kan rikta anspråk mot huvudmannen sedan denne blivit känd. Detta gäller inte i de undantagsfall då tredje man klart angivit att han endast vill ha fullmäktigen som avtalspart. Däremot är det tveksamt om tredje man har möjlighet att föra talan mot huvudmannen när han tidigare utan framgång har försökt kräva fullmäktigen. I § 210 Restatement of Agency stadgas att tredje man inte kan kräva fullgörelse av huvudmannen sedan han vidtagit rättsliga åtgärder mot fullmäktigen för att fullgöra avtalet. Detta gäller under förutsättning att tredje man då kände till huvudmannens identitet.

I läran om undisclosed principal har flera undantag till huvudprincipen om huvudmannens bundenhet utvecklats. Tredje man kan t.ex. frångå avtalet om döljandet av huvudmannens existens var ett sätt att locka tredje man att ingå avtalet och att tredje man sannolikt inte skulle ingått avtalet om han känt till huvudmannens identitet.[82] Detta ger en viss garanti för att tredje man inte skall drabbas av nackdelar på grund av att huvudmannen hållits dold.

Den s.k. *doctrine of election* som utvecklats i rättspraxis, men som inte kan sägas vara allmänt accepterad i amerikansk rätt, hindrar tredje man att hålla både huvudmannen och mellanmannen

81. [1920] 3 K. B. 497.

82. Se Sargent & Rochvarg i U. Miami L. R. Vol. 36, s. 411, 412 f. [1982] och Schiff i Detroit College L. R., Vol. 23, s. 46, 70 [1984].

ansvariga.[83] Denna lära medför att tredje man måste bestämma om han skall göra kontraktet gällande mot huvudmannen eller tredje man. I § 209 Restatement of Agency ges tredje man två möjligheter. På ena sidan kan tredje man – om han känner till huvudmannens identitet – kräva fullmäktigen och undvika att kräva huvudmannen. På andra sidan kan tredje man kräva huvudmannen om inte fullmäktigen kan fullgöra avtalet. I § 210 Restatement of Agency stadgas att i de fall mellanmannen blir dömd att fullgöra ett av denne ingått avtal saknar tredje man därefter möjlighet att vända sig till huvudmannen. Detta förutsatt att huvudmannens identitet var känd för tredje man. Den frihet från ansvar som härvid kan gynna huvudmannen uppstår endast om han inte var känd för tredje man. Denna regel vilar inte på *the doctrine of election* – som ju innebär ett definitivt val mellan den båda alternativen – eftersom den endast omfattar en talan mot fullmäktigen.[84]

I amerikansk rätt gäller alltså att har tredje man med fullständig kunskap om huvudmannens existens och identitet ingått ett avtal, kan han inte med framgång kräva fullmäktigen på fullgörelse. Om han däremot kräver fullmäktigen utan att känna till huvudmannens existens kan han senare kräva denne.[85]

I engelsk rättspraxis anses att tredje man endast har möjlighet att kräva antingen fullmäktigen eller huvudmannen, men inte båda.[86] Erhåller tredje man en dom mot fullmäktigen kan han inte senare erhålla en mot huvudmannen när denne blir känd.

Den intresseavvägning som återfinns i anglo-amerikansk rätt påminner om den som gäller i svensk, och för den delen tysk rätt, vid överlåtelse av fordran. I svensk rätt skyddas gäldenären som utan sin kunskap fått en ny borgenär på samma sätt som i common law tredje man skyddas som vad gäller anspråken till följd av ett avtal kan göras gällande mot en vid avtalstillfället obekant huvudman.

83. Se Richmond i Marquette L. R. Vol. 66, s. 745, 758 ff. [1983] och Sargent & Rochvarg i U. Miami L. R. Vol. 36, s. 411 412 f. [1982].
84. Se § 210 a Restatement of Agency.
85. Se § 186 a Restatement of Agency.
86. Se Bowstead & Reynolds, s. 312 ff. Jfr även Hult, Kommissionärsavtalet, s. 19.

Det visar sig alltså att den dolde huvudmannens rätt att träda in i avtalsförhållandet inte i praktiken står i ett motsatsförhållande till det omsättningsskydd som gäller i kontinentaleuropeisk fullmaktsrätt genom den s.k. öppenhetsprincipen. Vid undisclosed principal blir avvägningen av tredje mans och huvudmannens intresse alltså inte olik den som måste göras vid överlåtelse av fordran. I engelsk rätt har uttryckts att "the English doctrine of the undisclosed principal is perhaps best considered as a primitive and highly restricted form of assignment".[87] Huvudmannen har ju en möjlighet att ta över avtalet och tredje man hamnar inte i en sämre position än om han endast kunnat hålla sig till mellanmannen i förvissning om dennes identitet.

Det är möjligt att skillnaden mellan anglo-amerikansk rätt och kontinental-europeisk rätt inte är så stor i praktiken i fråga om kravet på öppenhet i fullmaktsförhållanden. I svensk rätt ställs, som jag tidigare konstaterat, beviskravet på att fullmäktigen skall ha handlat i fullmaktsgivarens namn ganska lågt. I tysk rätt har genom utvecklandet av läran om "Geschäft für den es angeht" tagits hänsyn till att det är tämligen likgiltigt i många fall vem som är avtalspart och det skydd som öppenhetsprincipen erbjuder behövs således inte i dessa fall. I schweizisk rätt stadgas i art. 32 andra st. OR att är det inte fråga om en rättshandling företagen uttryckligen i huvudmannens namn så blir mellanmannen omedelbart berättigad och förpliktigad genom avtalet "wenn der Andere aus den Umständen auf das Vertretungsverhältnis schließen mußte, oder wenn es ihm gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schließe".

Det kan ifrågasättas om det är meningsfullt att upprätthålla skillnaden mellan handlande i eget och annans namn. Det förefaller också i praktiken vara svårt att upprätthålla en strikt skillnad i detta avseende. Det är även i svensk rätt klart att ett handlande i eget namn i annans räkning kan medföra rättsliga konsekvenser för huvudmannen. När en mellanman handlar för annans räkning är den ekonomiska målsättningen med avtalet densamma alldeles

87. Se Goodhart & Hamson i Cambridge L. J., Vol. 4, s. 320 och 352 [1932].

oavsett om han handlar i eget eller i huvudmannens namn. Syftet med rättshandlingen är ju detsamma i båda fallen.

Att betydelsen av den kontinentaleuropeiska synen på betydelsen av att fullmäktigen handlar i fullmaktsgivarens namn blir mindre visar också Convention on Agency in the International Sale of Goods från 1983.[88] Av artikel 1 (1) framgår följande:

> "This Convention applies where one person, the agent, has authority or purports to have authority on behalf of another person, the principal, to conclude a contract of sale of goods with a third party."

Och i artikel 1 (4) sägs följande:

> "It applies irrespective of whether the agent acts in his own name or in that of the principal."

Konventionen är således i denna del baserad på det rättsförhållande som råder i common law.[89]

Huvudskälet till att konventionen fastnat för den anglo-amerikanska modellen är att distinktionen mellan handlande i eget och annans namn inte varit så klar i praktiken som den tycks vara i teorin. [90]

88. Konventionen har kommenterats av bl.a. Basedow i RabelsZ 1981, s. 196 ff., Bonell i Am. J. Comp. L., Vol. 32, s. 717 ff. [1984] och Grönfors, Avtalslagen, s. 295 ff.

89. Om harmoniseringen av privaträtten på detta område; se Grönfors i Festskrift till Strömholm s. 77.

90. Se Bonell i Am. J. Comp. L., Vol. 32, s. 717, 734 [1984].

6. Skillnaden mellan fullmakt och kommission

6.1 Allmänt

Kommissionsavtalet är ett sysslomansavtal som kännetecknas av att kommissionären åtagit sig att i eget namn utföra rättshandlingar för huvudmannens räkning. Eftersom kommissionären handlar i eget namn står kommittenten helt utanför rättsförhållandet med tredje man. Av 10 § AvtL följer nämligen motsatsvis att den som handlar i eget namn själv är part i avtalet.

Kommission föreligger enligt 4 § KommL då en person har i uppdrag att köpa eller sälja varor, värdepapper eller annan lös egendom i eget namn men för huvudmannens räkning.[1] Av samma stadgande framgår att när kommissionären är köpman kallas han handelskommissionär och uppdraget handelskommission; annan kommission, som alltså främst föreligger då kommissionären är en privatperson, kallas civil kommission. Tidigare har jag konstaterat att några krav på fullmäktigens person, t.ex. att han skall vara myndig, normalt inte ställs. Annorlunda förhåller det sig i fråga om kommission som en effekt av att kommissionären själv blir part i avtalet.

Skillnaden mellan kommission och fullmakt blir tydlig i 62 § KommL där det stadgas att betalar tredje man till kommissionären behöver han inte betala till kommittenten om denne ändå skulle kräva honom. Detta gäller under förutsättning att tredje man inte insåg eller bort inse när han betalade att det var kommit-

1. Det är möjligen så att kommissionsinstitutet inom varuhandeln till viss del numera har spelat ut sin roll i de flesta branscher. Allt bättre kommunikationsförhållanden gör det lättare för köpare och säljare att direkt sluta avtal med varandra utan mellanhänder, även om avståndet dem emellan är långt. Se SOU 1988:63 s. 45 ff. och Stuevold Lassen, s. 102.

tenten som kunde göra fordringsrätten gällande. Om tredje man däremot betalar till kommittenten utan att denne har rätten att göra fordringen gällande måste han likväl enligt 63 § KommL betala till kommissionären. Att kommissionärens rättshandlande ger upphov till rättsverkningar för kommittenten på grund av kommissionsavtalet är naturligt.

Kommission har stora likheter med s.k. tredjemansavtal som innebär att en annan person än de direkt avtalsslutande dras in i avtalet. I likhet med kommittenten kan den utomstående i dessa fall inte förpliktas genom avtalet utan endast erhålla rättigheter.[2]

Den för kommission grundläggande principen är att tredje man endast får en fordringsrätt mot kommissionären men inte mot kommittenten. Eftersom kommittenten inte personligen blir förpliktad genom kommissionärens rättshandling kan tredje man inte gentemot kommissionären grunda någon rätt på att kommissionären har krav på kommittenten. Tredje man saknar alltså möjlighet att kräva kommittenten trots att kommissionären inte fått betalt för sin täckningsfordran.[3]

Vid en ytlig betraktelse företer kommission stora likheter med de anglo-amerikanska agency-reglerna. Kommission skiljer sig emellertid ifrån dessa regler i ett viktigt avseende. De anglo-amerikanska agency-reglerna tillåter nämligen tredje man att välja vem han vill kräva när huvudmannens identitet blir känd. Kommittenten är obunden även om tredje man känt till att mellanmannen handlat som kommissionär.[4] Den nyss angivna principen kan dock tänkas bli genombruten då kommittenten medverkat till att ge tredje man uppfattningen att huvudmannen skulle bli motpart.[5] Som jag flera gånger tidigare berört finns i rättspraxis ex-

2. Se om tredjemansavtal t.ex. NJA 1956 s. 209 och Hellner, SpA II:2, s. 127. Jfr även Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, s. 81 ff.

3. Detta framgår uttryckligen av 56 § KommL. I 56 a § KommL finns ett undantag från huvudregeln om att kommissionären endast blir ansvarig. Detta speciella förhållandet gäller då en konsument förvärvat en vara av en näringsidkare som erhållit varan i kommission för en annan näringsidkares räkning. Har konsumenten enligt 46 § KköpL rätt att rikta anspråk mot tidigare säljled förhindrar kommissionsförhållandet inte detta.

4. Se t.ex. NJA II 1914 s. 279 och Agell, s. 49.

5. Se NJA 1982 s. 244. Angående denna form av bundenhet se vidare Agell, s. 48 ff., Stjernquist, s. 75 och Grönfors i SvJT 1956 s. 238 not 2 och i Ställningsfullmakt, s. 310.

empel på att huvudmannen gjorts ansvarig genom s.k. ansvarsgenombrott.[6]

Den praktiska fördelen med kommissionsförhållanden är, att t.ex. en varuproducent når en ställning som innebär att han har säkerhet om kommissionären blir insolvent utan att hamna i direkt avtalsförhållande med den slutlige konsumenten. Kommittenten kan ta tillbaka osålda varor från kommissionären, utan att dennes borgenärer kan förhindra det. Kommittenten har också vissa möjligheter att träda in i det avtal som kommissionären ingått med tredje man för hans räkning och kräva fullgörelse. Egendom som kommissionären köpt in för kommittentens räkning kan kommittenten separera ur kommissionärens konkurs, utan att kommissionärens borgenärer behöver lämna sitt samtycke.

Vid kommission beror tredje mans rättsställning på två dispositioner – den ena från kommittenten till kommissionären, och den andra från kommissionären till tredje man. Om någon av dessa dispositioner är ogiltiga uppkommer frågan hur resultatet blir för tredje man. I ett kommissionsförhållande är svaret enkelt. Om kommissionärens avtal med tredje man är i ordning blir han bunden och det saknar betydelse att kommissionsavtalet är ogiltigt. Om tredje man vet att kommissionären handlat i tillit att ett giltigt kommissionsavtal föreligger, men detta inte är fallet och tredje man känner till de riktiga förhållandena, kan ogiltigheten sannolikt göras gällande gentemot tredje man. Det kan möjligen strida mot 36 § AvtL om tredje man i dessa fall gör avtalet gällande mot kommissionären. Annorlunda förhåller det sig med de dispositioner som kommissionären företar beträffande kommittentens gods. Skall kommittenten bli bunden av dessa krävs i vart fall att ett giltigt kommissionsavtal finns.[7]

Med hänsyn till kravet att ställföreträdare skall handla i uppdragsgivarens namn för att denne skall bli bunden kan kommissionsförhållandet i formellt hänseende knappast sägas vara någon

6. Se t.ex. NJA 1947 s. 647 och NJA 1975 s. 45 samt Rodhe i Festskrift till Jan Hellner s. 481 ff., Karlgren i SvJT 1960 s. 22, Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 308 f. och 311.

7. Se Arnholm II, s. 203.

representation. I tysk rätt återfinns av den anledningen reglerna om kommission inte i BGB utan i HGB.

Eftersom kommissionären handlar för kommittentens räkning kan man, efter förebild från tysk rätt, använda uttrycket medelbar representation.[8] Även bulvanskap kan betecknas på samma sätt, eftersom bulvanen typiskt har satts in av huvudmannen för att denne personligen inte kan eller vill utföra en viss rättshandling.

> Förebilden för reglerna i den svenska kommissionslagen står att finna i tysk rätt. Där är kommissionsförhållandet lagreglerat i §§ 383-406 HGB. I § 383 HGB ges en definition av kommission som överensstämmer med svensk rätt. Av stadgandet framgår nämligen att "Kommissionär ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen." Rättsförhållandet till tredje man regleras endast i § 392 II HGB och de övriga reglerna rör endast det inre rättsförhållandet. Institutet civil kommission är inte lagreglerat i tysk rätt.

Den risk för kommittenten som är förbunden med att kommissionären rättshandlar för hans räkning mildras genom att tredje man enligt 56 § KommL är tvungen att rikta sina krav mot kommissionären. Tanken att prestationer skall stå i ett viss ömsesidigt förhållande till varandra har, åtminstone till viss del, övergivits i de fall mellanmannen uppträder i eget namn. I kommissionsförhållandet åtskiljs rätt och plikt på så sätt att mellanmannen bär plikten till följd av avtalet, medan rättigheten i varierande grad ges åt kommittenten. I anglo-amerikansk rätt håller man däremot i dessa fall fast vid ömsesidighetstanken, eftersom den fördolde huvudmannen kan bli ansvarig direkt gentemot mellanmannens medkontrahent.

I princip kan vid kommission den av kommissionären utförda rättshandlingen betraktas på samma sätt som om den ingåtts i

8. Detta uttryck är hämtat från tysk rätt. Jfr Einsele i JZ 1990 s. 1005, 1006. Begreppet medelbar representation har tidigare använts i nordisk rätt för att beteckna de fall då en person rättshandlar i eget namn för annans räkning. Se Stang s. 345.

eget namn och för egen räkning. Den skarpa åtskillnad som görs mellan ytter- och innerförhållandet vid kommission har förmodligen sina rötter i fruktan att gränsen mellan omedelbar och medelbar representation annars lätt kan suddas ut.[9]

Att skillnad görs mellan inner- och ytterförhållande är ett uttryck för abstraktionsprincipen. Det är emellertid i praktiken inte alltid möjligt att upprätthålla denna skillnad. Gränsen mellan uppdragsförhållandets båda sidor mjukas upp av reglerna om s.k. ansvarsgenombrott där huvudmannen under vissa förhållanden kan göras ansvarig för mellanmannens förpliktelser.[10] Vidare bidrar det lågt ställda kravet på att den rättshandlande skall uppge huvudmannens namn för att inte själv bli bunden till att gränsen inte blir särskilt skarp.[11] I de fall en mellanman ingår t.ex. avtal om köp av lösöre utan att avslöja att han har fullmakt kommer verkningarna att träffa huvudmannen om medkontrahenten är ointresserad av avtalsförhållandet. Förmodligen gäller detta i många fall vid t.ex. kontantinköp när medkontrahenten har ställningfullmakt.

Då en person påstår sig handla i annans namn utan att ange identiteten binds ändå ofta huvudmannen, fastän dennes identitet är okänd för tredje man i samband med avtalsslutet.[12] Detta blir också fallet om en part som vid avtalstidpunkten inte påstår något annat än att han handlar för egen räkning kan hänvisa avtalet till en senare utpekad person utan att detta kan nekas såvida det inte är fråga om att illojalt försöka komma ifrån avtalet.[13] Detta gör att skillnaden mellan fullmakt och kommission i praktiken kan te sig liten. Trots likheterna är kommissionsförhållandet inte av den karaktären att kommissionärens kunskap tillräknas kom-

9. Jfr Schwark i JuS 1980 s. 777.

10. Jfr NJA 1975 s. 45 och tysk rätt Schwark i JuS 1980 s. 777 ff.

11. Jfr den tyska teorin om "Handeln für den, den es angeht". I tysk rätt har på senare tid skett en uppluckring mellan medelbar och omedelbar representation genom att i rättspraxis accepteras att den medelbare representaten kan föra talan om skadestånd för skada som drabbat huvudmannen. Se BGH NJW 1969 s. 276 och Leptien i Soergel, Vor. § 164, anm. 40.

12. Se Grönfors, Avtalslagen, s. 112.

13. Se Grönfors, Avtalslagen, s. 112 och i Ställningsfullmakt, s. 174 ff. och Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s. 84 f.

mittenten. För att detta skall bli aktuellt gäller, som jag tidigare berört, att huvudmannen omedelbart blir bunden av mellanmannens rättshandling. Men samtidigt är relationen mellan kommissionär och kommittent av den karaktären att det vore verklighetsfrämmande att generellt avvisa tillräknande av kunskap på den formella grunden att kommissionären inte representerar huvudmannen. Vid bedömningen av om kommissionärens kunskap i något fall tillräknas kommittenten måste skillnaden mellan civil kommission och handelskommission uppmärksammas.

6.2 Uppdelningen i civil kommission och handelskommission

I kontinentaleuropeisk rätt har förmögenhetsrätten delats upp i två självständiga grupper. Detta innebär att de rättsregler som rör relationen mellan näringsidkare och de som rör andra förhållanden har placerats var för sig. Någon sådan allmän uppdelning har emellertid inte vunnit insteg i nordisk rätt.

Skälet till denna uppdelning är att i relationen mellan näringsidkare anses att större precision krävs t.ex. vad gäller avtalsinnehållet, kravet på leverans och snabb reklamation än vad som gäller i andra sammanhang. De särskilda hänsynstaganden som ofta måste göras i förhållanden mellan näringsidkare och privatpersoner tillgodoses i svensk rätt via speciella författningar som innehåller konsumentskyddsregler och genom att rekvisit som syftar till att skydda konsumenter lagts in i enstaka lagregler.

Som skäl för att en uppdelning mellan de båda kommissionsformerna skall göras har anförts, i linje med vad jag nyss berört, att man bör kunna ställa betydligt större krav i fråga om omsorg och sakkunskap på en kommissionär som bedriver sin verksamhet yrkesmässigt än på en person som endast tar enstaka uppdrag.[14] Detta synsätt är ju numera grundläggande inom konsumenträtten.

Den uppdelning som görs i kommissionslagen bygger på antagandet att handelskommissionären har uppdrag från flera kom-

14. Se Gadde & Eklund, s. 17.

mittenter, medan kommissionären i civil kommission inte driver näringsverksamhet och av den anledningen har färre uppdrag.[15] Detta medför att handelskommissionären har fått en i formellt hänseende självständigare ställning än den civile kommissionären.

Utgångspunkten är alltså att civil kommission enligt typfallet är en isolerad företeelse där kommissionären erhåller enstaka uppdrag från kommittenten att företa en viss rättshandling för dennes räkning. Det är där lättare att finna sambandet mellan kommissionärens handlande och effekterna för kommittenten än vid handelskommission. I lagförarbetena har förutsatts att kommissionären vid handelskommission driver omfattande rörelse för egen del där han har uppdrag även för andra kommittenters räkning. Det blir därför inte så lätt att knyta hans verksamhet till en viss kommittent.[16]

Den uppdelning som görs i kommissionslagen mellan de båda kommissionsformerna kan tyckas vara olämpligt utformad. Kravet enligt 4 § KommL är att kommissionären skall vara "köpman" för att det skall vara fråga om handelskommission. För att dessa regler skall bli tillämpliga saknar det alltså betydelse om kommittenten är näringsidkare. Reglerna om handelskommission blir därför tillämpliga då en privatperson lämnar in konstverk för försäljning hos en konsthandlare. Något krav på att tredje man skall vara näringsidkare ställs heller inte upp.

Den direkta förebilden till denna uppdelning var 1905 års köplag där en gjordes viktig skillnad mellan handelsköp och andra köp. Detta beror på att det fanns ett starkt samband mellan dessa båda lagar. Sambandet visar sig däri att kommissionslagen reglerar just köp av lös egendom. Kommissionären kan vara säljare eller köpare vid avtal om köp av lös egendom. Kommissionen blir då "ett slags kombination av omsättningstransaktion och handlande för annans räkning".[17]

15. Se t.ex. Arnholm, Sammensatte avtaler, s. 104 och Hult, Kommissionäsavtalet, s. 10 ff.
16. Se NJA II 1914 s. 170 ff. Jfr även SOU 1984:85 s. 81 ff. och SOU 1988:63 s. 43.
17. Se Hellner, Lagstiftning, s. 82.

Med handelsköp avsågs i 1905 års köplag sådana köp där både köpare och säljare var köpmän och köpet ingicks i och för deras rörelse. Skillnaden mellan de båda formerna av köp innebar i huvuddrag att strängare reklamationsregler gällde vid handelsköp. Dessutom hade köparen en strängare undersökningsplikt vid dessa köp. Vidare gav varje dröjsmål medkontrahenten rätt att häva köpet vid handelsköp. Uppdelningen i civil kommission och handelskommission kan också ses som en påverkan av den systematik som präglat kontinentaleuropeisk rätt och fortfarande kan ses i tysk rätt genom uppdelningen i BGB och HGB.[18]

I förarbetena till den nu gällande köplagen konstaterades att reglerna om handelsköp var onyanserade och därför borde utmönstras.[19] Den nu gällande köplagen skiljer alltså inte uttryckligen på syftet med köpet eller parternas ställning. Detta kan kanske delvis förklaras med den förändringen av systematiken i svensk civilrätt som skett genom tillkomsten av konsumentköplagen. Men när näringsidkare är köpare och säljaren är konsument är köplagen full ut tillämplig. Det kan antas att det vid t.ex. tolkningen av 34 § köplagen i dessa fall finns anledning att beakta partsförhållandena på motsvarande sätt som uttryckligen framgick av 1905 års köplag.[20] Ett argument för att utmönstra reglerna om civil kommission i kommissionslagen är att handelsköpen inte längre formellt särskiljs i köplagen.

Att inte särskilda regler för konsument- och näringsförhållanden förekommer i moderna författningar kan förklaras med att dessa innehåller regler med generella riktlinjer till skillnad från reglerna i t.ex. kommissionslagen som har ett ganska bestämt innehåll. De moderna reglerna innehåller standarder och ger därför ett visst handlingsutrymme vid tillämpningen. Även om det inte är utan betydelse om en part är näringsidkare eller privatperson bör det t.ex. vid tillämpningen av den nya köplagen vara möjligt att differentiera förpliktelserna inom ramen för den flexibilitet som är möjlig genom reglernas utformning. De regler som

18. Se Stang, s. 74 ff. Jfr även Hellner, Lagstiftning, s. 83.
19. Se prop. 1988/89:76 s. 29.
20. Se Ramberg, Köplagen, s. 139.

syftar till att skydda konsumentens intresse finns numera samlade i bl.a. konsumentköplagen.[21]

Frågan är om uppdelning i handelskommission och civil kommission fortfarande har någon betydelse. I de förslag som på senare tid lagts fram rörande förändringar i kommissionslagen hävdas att uppdelningen saknar betydelse i förhållandet till tredje man.[22] Det har hävdats att ifall reglerna angående civil kommission utmönstras ur lagen erhålls en bättre systematik; dessutom anpassas den svenska kommissionslagen till annan icke nordisk kommissionslagstiftning.[23]

Ett skäl att utmönstra reglerna om civil kommission ur lagen är att den nu gällande köplagen inte gör någon skillnad mellan handelsköp och andra köp. Men i svensk rätt saknas en allmän civillag. Reglerna om civil kommission fungerar då som allmänna regler om uppdragsförhållanden där uppdragstagaren inte är köpman. Detta är ett starkt skäl att bibehålla reglerna om civil kommission.

Sannolikt förekommer inte så sällan i vardagslivet situationer, t.ex. när närstående handlar för varandras räkning, där reglerna om civil kommission kan bli direkt eller analogt tillämpliga. Sådana tillfällen kan t.ex. uppkomma när en make eller maka köper en villa för bådas räkning eller när en av kontrahenterna gör motsvarande köp med syfte att undgå den andres borgenärer.[24] Med hänsyn till formkraven för fastighetsköpet kan det vara svårt att i dessa fall fullt ut analogt tillämpa kommissionslagens regler om huvudmannens rättighetsförvärv.[25]

Det kan finnas praktiska skäl i synnerhet i relationen mellan kommittent och kommissionär att i kommissionslagen skilja mellan de båda kommissionsformerna. Detta gäller t.ex. den praktiska betydelsen av reglerna om rättigheten för handelskommissionären att hemlighålla tredje mans identitet för att därigenom be-

21. Se NU 1984:5 s. 169. Jfr även Wilhelmsson, Consumer Protection and the Rules and Principles of General Contract Law, s. 120 ff.
22. Se SOU 1988:63 s. 43 f.
23. Se SOU 1984:85 s. 84 ff.
24. Se NJA 1984 s. 772 och NJA 1982 s. 589.
25. Jfr Agell, s. 43 ff. och Welamson i Festskrift till Hessler, s. 433 ff.

vara sin kundkrets. Vid den fortsatta behandlingen av frågan om kommissionärens kunskap tillräknas kommittenten måste fästas avseende vid skillnaden mellan civil kommission och handelskommission med tanke på att skillnaderna i vissa avseenden är betydande mellan dessa båda kommissionsformer.

6.3 Gränsdragningen mellan kommission och bulvanskap

Det kan konstateras att gränsen mellan bulvanskap och kommission inte är skarp. Begreppet bulvan har tidigare i svensk rätt saknat en allmänt godtagen innebörd.[26] Från kommissionsförhållandet skiljer sig bulvanskapet genom huvudmannens avsikter. När en person rättshandlar genom en bulvan gör han det för att kringgå regler som hindrar hans egentliga avsikter med rättshandlingen. Bulvanen blir som huvudregel själv bunden när han företar rättshandlingen i eget namn.

Bulvanreglerna har utvecklats mot bakgrund av fullmaktsläran. Vagheten hos öppenhetsprincipen har inneburit att i svensk rättspraxis har godtagits bulvanskap utan att man för den skull kommit i strid med denna lära.[27]

Uttrycket bulvan används inte så sällan för att beteckna förfaranden som betraktas som illojala.[28] I 1 § bulvanlagen definieras ett bulvanförhållande så att bulvanen utåt framstår som ägare av viss egendom eller innehavare av viss rättighet men egendomen eller rättigheten innehas i verkligheten för huvudmannens räkning. Men definitionen av bulvanbegreppet i 1 § bulvanlagen är helt präglat av lagens syfte att hindra kringgående av förvärvsförbud. Det i 1 § bulvanlagen beskrivna bulvanbegreppet är därför knutet till äganderätten till egendom av olika slag. Tanken bakom be-

26. Se SOU 1933:36 s. 172, Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 282, Nial, Bolagsstämmobeslut, s. 15, Nial, Studier, s. 27, 87 och Lindskog i JT 1990/91 s. 15 ff. samt rättsfallen NJA 1939 s. 561 och NJA 1959 s. 134.

27. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 278.

28. Se NJA II 1985 s. 149 ff. Jfr vidare diskussionen rörande tysta bolag. Se Nial, Handelsbolag och enkla bolag, s. 411 ff.

greppsbestämningen i lagen var att bulvanens äganderätt syftar till att ge huvudmannen förfoganderätt över egendomen.[29] Avsikten med bulvanförhållandet är att egendomen huvudsakligen skall nyttjas för huvudmannens räkning. Bulvanen ger ett yttre sken av att vara ägare, men är i själva verket endast huvudmannens redskap. När bulvaner anlitas på det sättet som lagen anger sätts olika skydds- och kontrollregler ur spel. Syftet bakom lagen om vissa bulvanförhållanden är att i någon mån försöka motverka detta.

Vad som skiljer bulvanen ifrån kommissionären är enligt Grönfors att bulvanen uppträder i eget namn för att huvudmannen har ett intresse av att vara anonym.[30] Karlgren har emellertid påpekat att detta inte är tillräckligt för att avgränsa bulvanen ifrån kommissionären.[31] Det kan ju mycket väl förhålla sig så att kommissionären uppträder i eget namn för att ta hänsyn till kommittentens intressen.

Uppenbarligen måste bulvanen handla för annans räkning eller med andra ord på annans vägnar. Detta krav innebär att bulvanen har för avsikt att huvudmannen och inte han själv skall stå för avtalet. Vad som utmärker kommissionären är att han döljer huvudmannens identitet eller existens i eget intresse.[32] Håstad menar t.ex. att övergången mellan kommission och bulvanskap är flytande och att kommissionslagen bör gälla analogt även beträffande kommissionsförhållanden.[33]

Ansträngningen att söka en skarp gräns mellan kommission och bulvanskap skall alltså inte överdrivas. I de flesta fall bör kommissionsreglerna kunna tillämpas analogt på bulvanförhållanden som faller utanför bulvanlagens tillämpningsområde. Man får då från fall till fall avgöra om det är reglerna för civil kommission eller handelskommission som blir tillämpliga.

29. Se NJA II 1985 s. 154.

30. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 276 ff. och Numhauser-Henning i JT 1990/91 s. 199 ff. Jfr Stjernquist, s. 63 f.

31. Se Karlgren i SvJT 1962 s. 269.

32. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 300. Jfr NJA 1941 s. 520 och Rodhe i SvJT 1946 s. 45.

33. Se t.ex. Håstad, Köprätt, s. 293. Jfr även rättsfallet NJA 1930 s. 306 där huvudmannen ansågs ha separationsrätt i bulvanens konkurs.

Huvudregeln är att svensk rätt inte antar någon bundenhet för huvudmannen vid bulvanförhållanden, utom i vissa undantagsfall. Kommittenten blir, som jag tidigare nämnt, inte förpliktad vid de avtal som kommissionären ingår med tredje man. På grund av de mycket skilda förhållanden som kan föranleda användandet av en bulvan, vilka för övrigt inte behöver vara illojala, kan man inte omedelbart överföra kommissionslagens regler till bulvanförhållanden. Huvudmannen kan alltså i vissa fall bli förpliktad att uppfylla de avtal som bulvanen ingått.[34] Detta kan t.ex. bli aktuellt i de fall en näringsverksamhet drivs formellt av en person som är bulvan för en annan som önskar att undgå ett personligt ansvar.[35]

Som huvudregel blir alltså bulvanen i likhet med kommissionären förpliktad att uppfylla de avtal som han ingår. Tredje man kan få en mer gynnsam ställning om bulvanen och huvudmannen ansvarar solidariskt.[36] Något stöd för ett sådant ansvar kan knappast fås av rättspraxis rörande s.k. dold samäganderätt av fast egendom.[37] Det kan i vissa fall tänkas att bundenhet uppkommer enligt principerna för s.k. ansvarsgenombrott.[38] Vid bedömningen av om bulvanen eller huvudmannen skall bli bunden bör avseende fästas vid vilka intryck tredje man rimligen får när han t.ex. ingår avtal med bulvanen. Får medkontrahenten intrycket av att huvudmannens rörelse utgör själva den ekonomiska grundvalen för avtalsförpliktelsen bör huvudmannen av denna anledning kunna bindas.[39]

34. Se Lynge Andersen m.fl., s. 391.

35. Jfr den rättspraxis som utvecklats rörande ansvarsgenombrott i Sverige, se t.ex. NJA 1975 s. 45.

36. Se Lynge Andersen m.fl., s. 391.

37. Se NJA 1983 s. 550. Se även Agell, s. 48 ff. Vid ett köp av fastighet kan knappast en huvudman bli bunden mot säljaren i kommissions- eller bulvanförhållande med tanke på formkraven vid ett sådant köp. Man använder olika termer i detta sammanhang och talar om dold samäganderätt eller bulvanskap. Se Klami i FJFT 1990 s. 116 ff. Angående terminologin, se Kleineman i JT 1993/94 s. 360 ff.

38. Se rättsfallet NJA 1975 s. 45 och även rörande detta problem Agell, s. 49 f., Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 308 ff., Karlgren i SvJT 1960 s. 22, Rodhe i Festskrift till Jan Hellner, s. 481 ff. och Stjernquist, s. 77 f.

39. Se Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 310. Jfr NJA 1982 s. 244.

III. Tillräknandet av kunskap

1. Tillräknandet vid fullmakt

Det är rimligt att kräva att en person skall anpassa sitt handlande efter vad han känner till och inte använda sin kunskap för att skaffa sig fördelar på ett sätt som innebär att någon annan drabbas av nackdelar. En annan naturlig utgångspunkt är att en person inte skall komma i bättre ställning genom att låta en mellanman rättshandla i stället för att själv göra det. Lassen uttalar t.ex. att "Fuldmagtsgiveren ikke bør være bedre stillet ved at benytte Fuldmægtig end ved at optræde selv" och därför kan "Hensynet til Fuldmægtigens gode Tro næppe ubetinget være afgjørende".[1] Frågan är under vilka förutsättningar mellanmannens okunskap skall vika för huvudmannens kunskap?

Eftersom det är huvudmannen som träffas av rättsverkningarna av fullmäktigens rättshandling var uppfattningen i äldre svensk rätt att endast huvudmannens kunskap skulle beaktas.[2] Hasselrot hävdade att fullmäktigens kunskap endast fick betydelse vid generalfullmakt, medan i andra fall var huvudmannens kunskap helt utslagsgivande.[3] Man kunde emellertid inte bortse ifrån det faktum att det är fullmäktigen som utför rättshandlingen. Benckert ansåg t.ex. därför att såväl huvudmannen som fullmäktigen skall vara i god tro för att ett extinktivt förvärv av lösöre skulle göras.[4] Hult menade att det i ett sådant sammanhang är nödvändigt att fullmäktigen är i god tro, medan huvudmannens onda tro saknar

1. Se Lassen, s. 221. Se även bl.a. Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 247 f. Håstad, NJM 1990 I, s. 273 f. I nordisk rätt kan denna tanke spåras i de rättsfall som rör ansvarsgenombrott och diskussionen i doktrinen rörande denna fråga. Se t.ex. NJA 1935 s. 81, 1942 s. 473, 1947 s. 647 och 1975 s. 45. af Schultén, NJM 1984, s. 77 ff.

2. Se Björling, s. 36.

3. Se Hasselrot, s. 44 f.

4. Se Benckert, s. 283.

betydelse om fullmakten är generell och det aktuella förvärvet inte är känt för huvudmannen.[5]

Som jag tidigare konstaterat har i svensk rättspraxis utvecklats en regel som innebär att fullmäktigens kunskaper tillräknas huvudmannen inom ramen för fullmakten.[6] Tillräknandet är en effekt av att fullmäktigen representerar huvudmannen. Representationen innebär att fullmäktigen avger eller mottar viljeförklaring i huvudmannens namn, med den följden att rättsverkningarna omedelbart träffar huvudmannen.[7]

Fullmäktigens kunskap får avgörande betydelse för huvudmannens rättigheter och plikter. Detta innebär t.ex. att vid en partsinriktad avtalstolkning får vad som förekommit före, i samband med och i vissa fall även efter själva avtalsslutet betydelse för avtalets inehåll. Detta medför att det är fullmäktigen som intresset riktas mot och inte huvudmannen.

Regeln om tillräknande av kunskap är alltså en konsekvens av den representationsteori som avtalslagens fullmaktsregler bygger på. Eftersom kombinations- och toleransfullmakten är uttryck för samma uppfattning tillräknas fullmäktigens kunskap även vid dessa fullmaktsformer.

Huvudmannen tar onekligen risker när han låter fullmäktig rättshandla i sitt ställe. Han avstår därigenom från möjligheten att själv skaffa sig kunskap om de aktuella förhållandena. Det är ju ingalunda självklart att huvudmannen verkligen får reda på vad fullmäktigen känner till. Regeln om tillräknande är därför inte enbart en logisk följd av representationsteorin utan också uttryck för en riskfördelning. Huvudmannen ges fördelar av den arbetsfördelning som uppkommer när han låter en fullmäktig representera sig. Samtidigt minskar han sina möjligheter att skaffa information om förhållanden som är av betydelse för den aktuella rättshandlingen.

Huvudmannen står risken för fullmäktigens kvalifikationer.

5. Se Hult, Lärobok i värdepappersrätt, s. 52 f.

6. I anglo-amerikansk rätt tillräknas inte en fullmäktigs kunskap vid apparent authority, se nedan s. 215 ff.

7. Se Ussing, Aftaler, s. 280.

Detta är en följd av representationsprincipen. Även i de fall fullmäktigen är underårig tillräknas nämligen hans kunskaper huvudmannen.[8] En annan sak är att i dessa fall kan inte 25 § AvtL tillämpas, eftersom detta stadgande kräver att fullmäktigen är myndig. Huvudmannen har i de flesta fall möjlighet att behärska den uppkomna risken genom att vara noggrann i sitt val av fullmäktig och den möjlighet han har att minska risken genom att ge fullmäktigen erforderliga instruktioner.

Det saknar betydelse om fullmäktigen skaffat sig kunskapen i anslutning till uppdraget eller om han kände till förhållandena redan innan han fått fullmakten. En fullmäktigs kunskap tillräknas däremot inte huvudmannen sedan uppdraget upphört. I angloamerikansk rätt gäller emellertid att fullmäktigens kunskap i vissa fall är oförglömlig. Om fullmäktigen har en plikt att meddela huvudmannen men glömmer bort att göra det kan kunskapen tillräknas huvudmannen även sedan uppdraget upphört. Den tidsrymd som huvudmannen sedan är bunden av fullmäktigens kunskap varierar i längd.[9] I § 278 Restatement of Agency stadgas följande:

> "The principal is affected by the knowledge which the agent has when acting for him or, if it is the duty of the agent to communicate the information and not otherwise to act, the principal is affected after the lapse of such time as is reasonable for its communication".

Om en person som har tystnadsplikt, t.ex. en revisor, får fullmakt att förvärva kontrollen av ett visst aktiebolag och han känner till förhållanden som innebär att köpet kan hävas bör tystnadsplikten medföra att denna kunskap inte tillräknas huvudmannen. En annan sak är att fullmäktigen i dessa fall, i omsorg om huvudmannen, inte bör åta sig uppdraget.

Om huvudmannen lämnar direktiv till fullmäktigen att anta ett visst anbud och han vet att anbudsgivaren utsatts för svek saknar fullmäktigens okunnighet om detta förhållande betydelse.

8. Se Arnholm, Sammensatte avtaler, s. 69

9. Se Restatement § 275 e och § 278 b-c. Jfr även den kritiska uppfattningen hos Merrill i Michigan L. Rev., Vol. 34, s. 474, 489 ff. [1936].

Om fullmäktigen följer de anvisningar huvudmannen lämnat är situationen densamma som om huvudmannen själv utför rättshandlingen. Anledningen är att fullmäktigens självständighet blir starkt reducerad eller kanske helt obefintlig i dessa fall.

Det undantag från representationsprincipen som innebär att betydelse ges åt huvudmannens onda tro när denne utfärdat anvisningar är nödvändigt för att förhindra alltför doktrinära följder av principen. Ett annat skäl som motiverar att huvudmannens kunskaper beaktas är skyddet för tredje man. Som jag inledningsvis nämnde skall en person inte komma i bättre ställning av att anlita en mellanman i stället för att själv rättshandla. Ett utryck för denna princip är det s.k. ansvarsgenombrottet.

I NJA 1947 s. 647 uttalar t.ex. Högsta domstolen som skäl till att ägarna till ett aktiebolag som bildats för skötseln och underhållet av en damm blev ansvariga för en utomobligatorisk skada som inträffat på grund av bristande underhåll av dammen att bolaget endast utgjort ett "gemensamt verkställighetsorgan" för ägarna.[10] Samma tanke framgår även av Högsta domstolens dom i NJA 1975 s. 45 där kommittenten blev ansvarig för kommissionärens skulder och att kommittenten fick "betraktas som den egentlige rörelseidkaren eller i allt fall såsom i så hög grad medverkande i verksamheten, att bolaget ej kan undgå att svara för rörelseförpliktelserna". I rättspraxis har vid ansvarsgenombrott särskilt betonats antingen huvudmannens dominerande position eller att den juridiska personen inte drivit någon självständig verksamhet.[11]

Som jag tidigare berört ges i tysk rätt enligt § 166 II BGB huvudmannens kunskap betydelse om fullmäktigen handlat efter huvudmannens bestämda anvisningar.[12] Av ordalydelsen i § 166 II BGB framgår att stadgandet endast kan tillämpas där fullmakten meddelats genom *Rechtsgeschäft.* Stadgandet anses därför inte

10. Se även rättsfallen NJA 1935 s. 81 och NJA 1942 s. 473.

11. Se om rättsfallet, Lindskog i JT 1990/91 s. 15 ff. Jfr NJA 1937 s. 312, Grönfors, Ställningsfullmakt, s. 294 och t.ex. Rodhe i Festskrift till Jan Hellner, s. 481 ff.

12. För en sådan snäv tolkning, se Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 396 f.

vara direkt tillämpbart på sådan representation som följer av lag.[13] Det finns ett praktiskt skäl bakom denna begränsning. En ställföreträdare som grundar sin behörighet på lagbestämmelse är inte lika bunden av huvudmannens anvisningar. Huvudmannen kanske till och med saknar praktiska möjligheter att lämna anvisningar, vilket t.ex. gäller omyndig i relation till förmyndaren. I tysk rätt har emellertid stadgandet i § 166 II BGB trots sin ordalydelse ansetts i vissa fall kunna tillämpas på ställföreträdare med behörighet grundad i lag om deras ställning påminner om fullmäktigens.[14] Bakom en sådan ställföreträdare kan ju stå en huvudman som är mycket pådrivande och i detalj planerar ställföreträdarens handlande.

I tysk rätt gäller enligt § 2 III VVG beträffande försäkringsavtal att såväl kunskapen hos fullmäktigen som huvudmannen ges betydelse vid tecknandet av försäkringsavtal. Vetskapen hos annan medhjälpare saknar emellertid betydelse i detta sammanhang. Detta gäller t.ex. kunskapen hos försäkringstagarens maka.[15] I § 44 VVG stadgas att kunskapen hos en mellanman utan fullmakt som t.ex. sysslar med förmedling av försäkringar tillräknas inte försäkringsgivaren.[16] Utanför de särskilda fallen som anges i VVG är § 166 BGB tillämplig.

I samband med försäkringsavtal ansågs i nordisk rätt att i de fall mellanmannen saknade fullmakt kunde hans kunskap endast beaktas om försäkringsgivaren fordrade muntlig riskupplysning. Något tillräknande i egentlig mening var det emellertid inte fråga om utan mellanmannen ansågs vara bud som fått i uppdrag att vidarebefordra informationen från försäkringstagaren till försäkringsgivaren.[17] Krävde däremot försäkringsgivaren skriftlig upplysning

13. Se t.ex. rättsfallet BGHZ 38, 65.

14. Se rättsfallet BGHZ 38, 65 samt Larenz, Allgemeiner Teil § 30 II c, Flume § 52, 6 och Thiele, Münchener Kommentar § 166 anm. 39.

15. Se VersR 1976 s. 159.

16. Se Martin i Prölss Versicherungsvertragsgesetz § 44 anm. 9. § 44 VVG har följande lydelse: "Soweit nach den Vorschriften dieses Gesetzes die Kenntnis des Versicherers von Erheblichkeit ist, steht die Kenntnis eines nur mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betrauten Agenten der Kenntnis des Versicherers nicht gleich."

17. Se Hellner, Försäkringsrätt, s. 272. Jfr Hult i Festskrift till Marks von Würtemberg, s. 311 ff.

av försäkringstagaren beaktades över huvud taget inte mellanmannens insikter, även om denne hjälpt till att fylla i frågeformuläret. Anledningen är att kravet på skriftlighet skulle ses som ett tecken på att försäkringsgivaren inte nöjde sig med den information som ombudet förmedlade, utan önskade upplysning direkt av försäkringstagaren.[18]

Vilken betydelse får huvudmannens onda tro? I fullmaktsförhållanden kan knappast den regeln upprätthållas att såväl fullmäktigens som huvudmannens onda tro utesluter huvudmannens förvärv av rättigheter. Lassen tycks t.ex. vara av den meningen att det för huvudmannens förvärv av rättigheter bör vara tillräckligt att antingen huvudmannen eller fullmäktigen är i god tro.[19] Hur denna regel skall utformas mer i detalj är inte alldeles klart i svensk rätt. Det ligger nära till hands att utgå ifrån att i de fall huvudmannen inte haft något inflytande på rättshandlingen bör man bortse från hans kunskap. Budet skiljer sig från fullmäktigen genom att helt följa huvudmannens anvisningar och på så sätt agera osjälvständigt. Det medför att när huvudmannen utfärdat anvisningar åt fullmäktigen som denne sedan följer blir huvudmannens kunskap avgörande. Fullmäktigens funktion blir i dessa fall lika osjälvständig som budets. Slutsatsen blir alltså att ju självständigare mellanmannen handlar, desto mindre betydelse får huvudmannens insikter. Detta medför t.ex. i fråga om extinktivt godtrosförvärv att i de fall mellanmannens självständighet är kraftigt kringskuren och han endast handlar enligt huvudmannens instruktioner kan man inte ställa särskilt stränga krav på hans aktsamhet, utan tyngdpunkten vid denna bedömning förskjuts mot huvudmannen.[20]

Även i svensk rätt gäller att huvudmannens kunskap får betydelse i de fall fullmäktigen handlar enligt huvudmannens anvisningar.[21] En grundläggande förutsättning är naturligtvis att fullmäktigen följt anvisningarna. Det måste alltså finnas samband

18. Se Hult i Festskrift till Marks von Würtemberg s. 301, 314.
19. Se Lassen, s. 614 ff.
20. Se Brækhus & Hærem, s. 467.
21. Se Hult, Kommissionärsavtalet, s. 264 f.

mellan anvisningarna och fullmäktigens senare utförda rättshandling.

Huvudmannens insikter kan också ges betydelse när det är fråga om en specialfullmakt eller efterföljande inskränkningar i en tidigare given mer allmän fullmakt. Hur detaljerade måste huvudmannens anvisningar vara? Anvisningarna skall röra konkreta omständigheter. Riktmärket bör vara att anvisningarna skall vara så detaljerade att fullmäktigen blir osjälvständig. Arnholm uttalar t.ex. att ju mer självständig fullmakten är desto mindre betydelse har huvudmannens onda tro, men "langt i denne retning bør man sikkert ikke gå".[22]

I tysk rätt finns flera exempel i rättspraxis på att uttrycket bestämda anvisningar i § 166 II BGB givits en vidsträckt tolkning.[23] Detta motiveras av att huvudmannen annars skulle skaffa sig fördelar genom att använda en godtroende fullmäktig. I tysk rättspraxis accepteras att anvisningarna som huvudmannen lämnar till fullmäktigen inte behöver röra en viss åtgärd eller en bestämd avtalspartner för att huvudmannens onda tro skall ges avgörande betydelse.[24] Denna utvidgande tolkningen innebär att anvisningarna inte behöver avse en bestämd rättshandling eller en bestämd avtalspart. Det är t.ex. tillräckligt att huvudmannen är närvarande när rättshandlingen utförs och inte motsätter sig denna för att hans kunskap skall ges avgörande betydelse.[25]

Huvudmannens kunskaper får alltså avgörande betydelse när fullmäktigen är osjälvständig. Räcker det att huvudmannen anvisar fullmäktigen att ingå ett visst avtal men överlåter åt fullmäktigen att bestämma avtalets närmare innehåll? Huvudmannen bör inte få några fördelar av att utfärda en fullmakt med ett sådant innehåll.

Om huvudmannen först sedan han lämnat instruktioner får kännedom om förhållanden av betydelse är det avgörande om han

22. Se Arnholm, Sammensatte avtaler, s. 125. Jfr även Arnholm II, s. 208
23. Se rättsfallen BGHZ 38, 65 och BGHZ 50, 364 samt Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 396 f., Richardi i AcP 169 s. 385 ff. och Schilken, s. 16.
24. Se Richardi i AcP 169 s. 385 ff. och Schilken, s. 16.
25. Se t.ex. NJW 1963 s. 1922 och NJW 1969 s. 925.

har haft reella möjligheter att informera fullmäktigen eller att förhindra rättshandlingen.[26] Detta illustreras av det norska rättsfallet NRt 1919 s. 494:

> En aktiemäklare M sålde aktier i ett rederibolag för A:s räkning till B. Innan försäljningen gjordes fick A reda på att bolagets ena fartyg hade förlist. Haveriet förringade uppenbarligen aktiernas värde. A underrättade emellertid inte mäklaren om haveriet. Detta innebar att varken B eller mäklaren kände till haveriet när köpeavtalet ingicks. B ansågs inte bunden av köpet.

I de fall huvudmannen ger fullmäktigen en vidsträckt behörighet med avsikt att den även skall täcka in en bestämd åtgärd måste huvudmannens kunskap få betydelse om det är sannolikt att fullmäktigen skulle företa den aktuella rättshandlingen.[27] Den som utnyttjar en godtroende fullmäktig och underlåter att meddela denne anvisningar kan rimligen inte åtnjuta fördelarna av fullmäktigens okunnighet genom att förhålla sig passiv. En underlåtenhet att ge anvisningar skall alltså inte resultera i att huvudmannen hamnar i en bättre ställning än om han meddelat anvisningar. En förutsättning är naturligtvis att huvudmannen har rimlig möjlighet att förutse att fullmäktigen kommer att företa en rättshandling av visst slag.

Det borde inte spela någon roll om fullmäktigen handlar enligt konkreta anvisningar eller huvudmannen på något annat sätt fås att utföra en viss rättshandling. För detta talar själva syftet med regeln att huvudmannens kunskap får avgörande betydelse när fullmäktigen är osjälvständig. Det blir alltså fråga om att bedöma det faktiska inflytande som huvudmannen utövar på fullmäktigens viljeförklaring och inte att bedöma den rättsliga bindningen mellan huvudman och fullmäktig. Det är tillräckligt att huvudmannens inflytande leder till en för honom förutsebar rättshandling av fullmäktigen.[28]

26. Jfr t.ex. Flume, § 52, 6, Larentz, Allgemeiner Teil § 30 II not 5, Schilken, s. 62 och Thiele, Münchener Kommentar § 166 anm. 43.

27. Jfr Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 399, Richardi i AcP 169 s. 385 ff. och Schilken, s. 65. Jfr det tyska rättsfallet BGHZ 38, 65, 68.

28. Jfr Ussing, Aftaler, s. 285.

Vems kunskap skall beaktas då en person utan fullmakt företar en rättshandling för en annan persons räkning med dennes efterföljande samtycke? Godkännandet från huvudmannen har en tillbakaverkande effekt till tidpunkten då rättshandlingen företogs och som en följd av detta bör den rättshandlandes kunskap tillräknas huvudmannen.[29] Om det visas att huvudmannen vid godkännandet kände till den aktuella omständigheten får hans kunskap betydelse.

Om flera fullmäktiga har utsetts, vems kunskap skall då beaktas? I dessa fall behöver inte dessa företräda huvudmannen gemensamt eller ens vid samma tidpunkt. Huvudmannen kan ha utrustat dem med separata fullmakter. Har huvudmannen lämnat fullmakt till flera personer kan var och en av dem, oberoende av varandra, ha behörighet att representera huvudmannen. En sådan representation motsvarar vad som enligt 2 kap. 17 § HBL gäller i handelsbolag såvida bolagsmännen inte avtalat annorlunda.

Blotta befullmäktigandet medför inte att fullmäktigens kunskap tillräknas huvudmannen. Motsvarande gäller även vid passiv behörighet.[30] Det sagda innebär att kunskapen hos den ställföreträdare som mottar ett meddelande tillräknas huvudmannen. Huvudmannen kan inte i dessa fall hävda att en annan fullmäktig varit okunnig om de aktuella förhållandena.

Om flera personer är befullmäktigade tillräknas alltså endast kunskapen hos den fullmäktigen som rättshandlar men inte de övrigas. Av representationsprincipen följer att det är kunskapen hos den fullmäktige som avger eller mottar viljeförklaringen som tillräknas huvudmannen och kunskapen hos de inaktiva ställföreträdarna saknar därför betydelse. Blotta befullmäktigandet innebär alltså inte att fullmäktigens kunskap tillräknas huvudmannen. Även praktiska argument kan anföras. Om en fullmäktig inte gör bruk av sin fullmakt har ju ingen faktisk arbetsfördelning skett.

29. Jfr tysk rätt, Thiele, Münchener Kommentar § 166 anm. 14 och § 177 anm. 41, Leptien, Soergel, § 166 anm. 4 samt Schilken, s. 78. I rättspraxis framgår detta av BB 1961 s. 288.

30. Jfr Richardi i AcP 169 s. 385 ff. och Schilken, s. 101.

Och fullmäktigen saknar i dessa fall faktisk möjlighet till inflytande på rättshandlingen.

Den strikta uppdelningen vid tillräknandet mellan en fullmäktig som rättshandlar och en fullmäktig som inte gör det kan kritiseras. En sådan uppdelning kan i själva verket leda till att tillräknandet sker slumpmässigt eftersom det blir beroende av vem som rättshandlar av dem som fått fullmakt. Men så länge den passive fullmäktigen inte fått något inflytande på rättshandlingen saknar hans kunskap någon reell betydelse.

Då flera fullmäktiga utsetts uppkommer samma situation som i juridiska personers organ. För att en organledamots kunskap skall ges betydelse saknar det enligt organteorin betydelse om organledamoten har ensam behörighet att vara ställföreträdare.[31] Detta gäller även om organledamoten avsiktligt hållit inne med sin kunskap eller inte varit närvarande vid sammanträdet då den aktuella åtgärden beslutades.[32]

Vid tillräknandet av kunskap behandlas prokuristen som en fullmäktig, även om denna mellanmansform bär drag av organ. Att prokuristen är fullmäktig och inte organ kan få betydelse vid kollektivprokuran. I dessa fall betraktas varje prokurist som fullmäktig i enlighet med vad jag tidigare redogjort för vad avser tillräknandet då flera fullmäktiga utsetts.

Tidigare har jag konstaterat att mellan makar gäller allmänna fullmaktsregler. Den s.k. hushållsfullmakten finns inte längre. Om någon fullmakt inte finns mellan makarna, kan kunskapen tillräknas på någon annan grund? I 1 kap. 4 § ÄktB stadgas att makar har en plikt att upplysa varandra om de ekonomiska förhållanden som kan ha betydelse för underhållsskyldigheten. Regeln om makars upplysningsplikt får sin främsta betydelse när äktenskapet fungerar illa och hotas av upplösning. I dessa fall kan det vara särskilt viktigt att makarna har kännedom om varandras dispositioner och ges möjlighet att bevaka sina intressen. Plikten för makar att informera varandra är en handlingsregel för makarna och är

31. Jfr BGHZ 41 s. 282, 287.
32. Jfr BGHZ 10, 149 och WM 1959 s. 81.

inte förenad med någon sanktion. Det finns inte någon möjlighet för make att under pågående äktenskap framtvinga upplysningar. En utomstående, t.ex. en bank, kan emellertid lämna upplysning till make om den andre makens ekonomiska förhållanden med stöd av 1 kap. 4 § ÄktB.[33] Men att utifrån denna regel dra slutsatsen att makes kunskap t.ex. vid fråga om godrosförvärv av lösöre skall tillräknas den andra maken kan enligt min uppfattning inte göras.

Sammanfattningsvis kan sägas att fullmäktigens kunskaper tillräknas huvudmannen inom ramen för behörigheten. Detta följer av att fullmäktigen representerar huvudmannen. Tillräknandet är emellertid inte bara en effekt av representationsteorin, utan också uttryck för en riskfördelning mellan huvudman och tredje man. Huvudmannens kunskap blir avgörande i de fall fullmäktigen handlar enligt hans bestämda anvisningar. Skälet är att fullmäktigen i dessa fall får en osjälvständig roll i förhållande till huvudmannen. Det krävs knappast att huvudmannen skall lämna detaljerade anvisningar till fullmäktigen. Även om anvisningarna är allmänna till sitt innehåll och det är sannolikt att fullmäktigen kommer att företa en viss rättshandling. Har flera fullmäktiga utsetts tillräknas endast kunskapen hos den fullmäktigen som rättshandlar.

33. Se Nial, Banksekretessen, s. 69. Jfr SOU 1983:52 s. 123.

2. Tillräknandet vid passiv representation

Kännetecknande för passiv representation är att fullmäktigen inte aktivt utför någon rättshandling, utan endast tar emot en viljeförklaring eller t.ex. mottar betalning eller på annat sätt medverkar till ett förfogande över fullmaktsgivarens egendom. Som jag tidigare konstaterat skall vad som är stadgat om aktiv representation också gälla i fråga om passiv. Fullmaktsgivaren blir således även i dessa fall omedelbart berättigad och förpliktigad enligt 10 § AvtL. Och även i fråga om återkallelse av passiv behörighet gäller reglerna i 12-18 §§ AvtL.

En fullmäktig kan, som jag tidigare konstaterat, ges uteslutande passiv eller aktiv behörighet. Någon fullkomlig symmetri mellan de båda formerna av fullmakt behöver alltså inte finnas. Viss likformighet förekommer emellertid då en person som saknar behörighet att sluta avtal normalt inte heller är behörig att ta emot betalning.[1] Detta gäller t.ex. enligt 22 § HaL för handelsagenter, även om de har behörighet att ingå för huvudmannen bindande avtal. Men man bör kunna utgå ifrån att den som uppträder som aktiv representant har passiv behörighet. Gränsdragningen mellan bud och fullmäktig blir emellertid svårare när fullmäktigen endast utrustats med passiv behörighet.

Även vid ställningsfullmakt kan man tänka sig att behörigheten endast omfattar rättshandlingar som företas mot huvudmannen. En sådan ensidig behörighet kan framgå av sedvänja och vara aktuell t.ex. för kassör.

Vid passiv representation tillräknas fullmäktigen kunskap av

1. Se NJA 1950 s. 86.

samma skäl som vid aktiv representation.[2] Att en person har passiv behörighet enligt 26 § AvtL leder inte till att all hans kunskap tillräknas huvudmannen. Gränserna för tillräknandet sätts i stället av fullmaktens omfång. Om vissa omständigheter är kända för fullmäktigen men endast är av betydelse för en annan rättshandling som huvudmannen företar så tillräknas huvudmannen inte denna kunskap.[3]

Får passiviteten någon betydelse vid tillämpningen av regeln om tillräknande av kunskap i fullmaktsförhållanden? En första reflexion är att kopplingen mellan aktiv och passiv behörighet i 26 § AvtL är mindre lyckad, eftersom den passive representanten står helt utanför förklaringsförhållandet. Frågan är om detta är ett skäl att endast tillräkna en fullmäktigs kunskap då den passiva behörigheten är förenad med en aktiv. Innehållet i 26 § AvtL motsäger klart en sådan slutsats.

En förhandlare är ofta självständigt verksam med förberedelsen av avtalet och kan vara behörighet att ta emot den viljeförklaringen som medkontrahenten avger som resultat av förhandlingarna.[4] Den som för sin huvudman aktivt förbereder ett avtalsslut och uppträder gentemot medkontrahenten ger intryck av att ha sådan självständighet att det ligger nära till hands att i dessa fall betrakta mellanmannen som en passiv företrädare för huvudmannen. Om huvudmannen anförtrott en mellanman att sköta förhandlingarna fram till den punkt då anbudet skall avges, kan denne antas sätta lika stor prägel på det slutgiltiga avtalet som en person utrustad med aktiv behörighet. Detta kan vara ett skäl till att Högsta domstolen i NJA 1949 s. 134 och NJA 1986 s. 596 tillräknat huvudmannen en förhandlares kunskaper.[5] Förhandlaren kan i många fall ha passiv behörighet enligt 26 § AvtL.

Handelsagent har inte utan särskild fullmakt behörighet att ingå avtal för huvudmannen, men har, som jag tidigare konstaterat, enligt 18-23 §§ HaL en villkorad passiv behörighet. Som jag ti-

2. Se NJA 1915 II s. 228 f. Jfr NJA 1986 s. 596 och Karlgren, Passivitet, s. 154.
3. Jfr Schilken, s. 215.
4. Jfr Ussing, Aftaler, s. 327 f.
5. Se nedan s. 279 ff.

digare berört kännetecknas dessa regler av att huvudmannen kan förhindra bundenhet genom att reklamera.[6]

I 18-20 §§ HaL finns regler som innebär att huvudmannen inte blir bunden t.ex. av ett avtal som handelsagenten ingått utan fullmakt om han reklamerar. Frågan är om dessa regler kan få en mer allmän tillämpning vid passiv behörighet med tanke på svårigheten att vid passiv representation dra gränsen mellan bud och fullmäktig.[7] Svaret på denna fråga måste bli nekande med hänsyn till innehållet av 26 § AvtL. I stället bör 18-20 §§ HaL ses som klarläggande föreskrifter avseende omfattningen av handelsagents behörighet med tanke på vad som framgår av 17 § HaL. Reglerna i 18-20 §§ HaL bör snarare, sedda tillsammans med 26 § AvtL, betraktas som ett uttryck för att den passiva representationen inte i alla situationer är en spegelbild av den aktiva. Något utrymme för en analog tillämpning av 18-20 §§ HaL på medhjälpare som saknar fullmakt finns knappast. Huvudmannen kan därför inte i efterhand påstå att han inte avsett att mellanmannen skulle ha en passiv behörighet.

Karlgren hävdar att i de fall en medhjälpare som saknar fullmakt används vid förhandlingar och huvudmannen meddelar att ett avtal slutits eller att ett anbud accepteras, bör tredje man, om han t.ex. anser att något avtal inte ingåtts eller att anbudet är oriktigt återgivet, kunna undgå bundenhet om han reklamerar. Förhandlingar får anses ha skett när kontrahenterna haft kontakt med varandra och diskuterat t.ex. pris och andra villkor.[8] Det är då fråga om en analog tillämpning av 21 § HaL.[9] En sådan uppfattning skulle få stöd av NJA 1930 s. 131.[10]

> En person, A, meddelade i ett brev till B att han "i anslutning till i går förda underhandlingar" bekräftade att han skulle erhålla provision om C köpte en rörelse som drevs av B. B svarade emellertid inte på brevet. Efter att B sålt rörelsen till C krävde A provision

6. Se nedan s. 290 ff.
7. Jfr Oldenbourg, s. 31 ff.
8. Se prop 1990/91:63, s. 91.
9. Se Karlgren, Passivitet, s. 213.
10. Jfr NJA 1977 s. 25.

av B. B invände att enligt avtalet med A skulle provision endast utgå om köpeskillingen uppgick till ett visst minimibelopp som betydligt översteg den i målet aktuella köpeskillingen. B ansågs bunden av avtalet med det innehåll som A påstod, då B ansågs ha haft skyldighet att meddela att avtalet enligt B:s åsikt haft annat innehåll.

Med hänsyn till den utveckling som skett genom NJA 1949 s. 134 och framför allt NJA 1986 s. 596 ställer jag mig mycket tveksam till att 21 § HaL kan utsträckas till att omfatta även de fall då mellanmannen inte är handelsagent.[11] En sådan uppfattning ter sig följdriktig med hänsyn till handelsagentens starkt merkantila karaktär.

Gränsdragningen mellan bud och fullmakt försvåras i de fall fullmäktigen endast utrustats med passiv behörighet. En fullmäktig med behörighet att motta en viljeförklaring eller ett mottagarbud avger inte någon egen eller främmande viljeförklaring utan fungerar endast som mottagare. Båda förhåller sig ju helt passiva vilket ju innebär att aktiviteten inte kan användas som kriterium vid gränsdragningen.[12]

Tidigare har jag konstaterat att gränsdragningen mellan bud och fullmäktig bör göras utifrån yttre förhållanden.[13] Det kan emellertid ifrågasättas om yttre förhållanden kan läggas till grund för gränsdragningen mellan mottagarbud och fullmäktig som endast har passiv behörighet. Utmärkande för båda är ju att de är helt passiva. Förmodligen skall inte svårigheten med denna gränsdragning överdrivas. Att en mellanman är passiv utesluter ju inte att det finns yttre omständigheter som kan läggas till grund för bedömningen om mellanmannen är bud eller fullmäktig. Som jag tidigare konstaterat kan t.ex. låg ålder eller underordnad ställning vara förhållanden som tyder på att mottagaren är ett bud.[14] I de fall en person har aktiv behörighet bör man som jag inled-

11. Se nedan s. 279 ff.
12. Jfr Oldenbourg, s. 26 ff.
13. Jfr Flume § 43, 4, Thiele, Münchener Kommentar, vor. § 164 anm. 45 ff. och Schilken, s. 85.
14. Se ovan s. 67 ff.

ningsvis nämnde också kunna utgå ifrån att han har passiv behörighet, även om behörigheten kan vara inskränkt. Allmänt bör gälla att om en person engagerats för att självständigt utföra vissa angelägenheter har han ofta passiv behörighet.

Vid *negotiorum gestio* är det fråga om att en person, *gestor*, på eget initiativ griper in och handlar till en annan persons fördel, *dominus*, när denne är frånvarande eller förhindrad att rättshandla av någon annan anledning. En ofta nämnd förutsättning är också att det skall vara nödvändigt att handla för att förhindra skada. Den bärande tanken bakom detta rättsinstitut kan förmodas vara att uppmuntra till aktivitet. Gestor har rätt att få ersättning för utlägg och möjligen krav på ersättning för använd tid.[15]

Ofta uppkommer inget representationsförhållande vid negotiorum gestio. Men det kan tänkas att gestor ingår avtal för dominus. Huvudregeln är att gestor endast har behörighet att förplikta dominus när denne härigenom kan beredas väsentliga fördelar. Normalt blir gestor part i dessa avtal och inte dominus. Denna regel har emellertid undantag. Det kan tänkas att om någon plötsligt drabbas av en svår sjukdom kan en annan person avbeställa t.ex. en resa eller mat som den som insjuknat beställt till en fest några dagar senare. I dessa fall står gestor utanför avtalet. Grunden för representationsförhållandet är i dessa fall inte något avtal utan den faktiska situationen i sig.

Gestor kan tänkas motta rättshandlingar från tredje man som riktas till dominus. Frågan om detta skall ges samma verkan som om huvudmannen själv var mottagare. I några fall – 12 kap. 8 § fjärde st. JB och 21 § delgivningslagen – ges personer behörighet att utan huvudmannens uppdrag motta för huvudmannen bindande påbud, men utan uttryckligt lagstöd kan detta knappast sägas gälla.

Ett problem i detta sammanhang är om en rättshandling riktad mot en gestor har de effekter som anges i 26 § AvtL. Detta bör enligt min uppfattning endast bli aktuellt där det benefika inslaget är betydande. Vad som särskilt är av intresse är tillämpningen av

15. Se Håstad, Tjänster utan uppdrag, s. 223 ff. och Stuevold Lassen, s. 87.

4 § gåvolagen. I denna paragraf anges att gåva kan fullbordas genom att givaren överlämnar pengar eller annan lös egendom till en bank. Om givaren inte förbehållit sig rätten att förfoga över egendomen anses gåvan därmed fullbordad. Vad 4 § gåvolagen innebär är alltså att givarens borgenärer binds genom bankens mottagande även om banken inte erhållit någon fullmakt att för gåvotagarens räkning motta gåvan. Eftersom rättshandlingen är gynnsam för gåvotagaren vållar detta inga problem för honom. Banken får inte vara givarens ombud så att gåvan av den anledningen kan återkallas.[16]

Hur förhåller det sig om givaren lämnar gåvan till någon annan än en bank? Sannolikt skall uttrycket bank i 4 § gåvolagen inte tolkas *e contrario* utan principen som anges i paragrafen bör kunna accepteras även om mottagaren av gåvan inte är en bank såvida förutsättningarna i stadgandet i övrigt är uppfyllda. Kan stadgandet även tillämpas analogt vid onerösa avtal? Ett sakrättsligt skydd för köparen gentemot säljarens borgenärer uppkommer genom traditionen. Motsvarande kan sägas gälla även om egendomen lämnas till tredje man. Men en säljare som levererar till en gestor undgår inte att leverera på nytt i fall denne förskingrar godset. En annan sak är att enligt 15 § KöpL kan risken för varor under transport övergå till köparen redan i samband med köpet.[17]

I fråga om benefika löften som gåvoutfästelse gäller att givaren inte blir bunden om en person som saknar fullmakt för givaren mottar gåvoutfästelsen. Förutsättningarna som anges i 1 § gåvolagen att utfästelsen skall ha överlämnats till gåvotagaren har inte inträtt.

Sammanfattningsvis kan sägas att någon fullständig symmetri finns inte mellan aktiv och passiv fullmakt. Vid alla typer av fullmakter, alltså även tolerans- och kombinationsfullmakt, kan man tänka sig ensidig behörighet. Det är fullt möjligt att en person endast utrustats med passiv behörighet. En person som saknar behörighet att ingå avtal har i rättspraxis inte ansetts ha behörighet att

16. Se Håstad, Tjänster utan uppdrag, s. 225 f.
17. Se prop. 1988/89:76 s. 82.

ta emot betalning. Den som uppträder med aktiv behörighet skall anses ha passiv behörighet. Vid passiv behörighet tillräknas fullmäktigens kunskap huvudmannen. En förhandlare kan vara behörig att ta emot viljeförklaring från medkontrahenten. I dessa fall tillräknas huvudmannen hans kunskap. Någon analog tillämpning av 21 § HaL blir knappast aktuell i dessa fall med tanke på utvecklingen i rättspraxis genom NJA 1986 s. 596.

3. Substitution och tillräknandet av kunskap

Det är sannolikt vanligt i företag och andra organisationer att en fullmäktig utser en annan fullmäktig att handla vid sidan av honom eller i stället för honom. I dessa fall talar man om underfullmakt eller substitution.

Med underfullmakt eller substitution avser jag inte det fallet då en person som har fullmakt utser någon annan att i hans namn och för hans räkning företräda honom i någon annan angelägenhet. Fullmäktigen är i dessa fall såväl fullmaktsgivare som företrädd.

Avtalslagen innehåller i likhet med BGB ingen regel om underfullmakt.[1] En sådan allmän regel ansågs inte kunna uppställas.[2] I 5 § prokuralagen stadgas att prokura inte får överlåtas på annan.[3] I § 5 (1) Restatement of Agency återfinns en definition av *subagent*:

> "A subagent is a person appointed by an agent empowered to do so, to perform functions undertaken by the agent for the principal".

Vanligen brukar man kunna urskilja två huvudtyper av underfullmakt. Den ena typen utmärks av att huvudmannen lämnat sitt samtycke till att underfullmäktig kan utses, och den andra varianten betecknas av att ett sådant samtycke inte finns. I det

1. Se vidare Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 60 ff. och Gerlach, 9 ff. I § 283 b Restatement of Agency stadgas att meddelanden som lämnas till en undefullmäktig tillräknas inte huvudmannen såvida han inte är anställd i huvudmannens verksamhet.

2. Se Almén, s. 68, Trygger, s. 139 f., Lassen, s. 179 ff. Stang, s. 381. Jfr även NJA 1909 s. 48 och 1915 s. 341.

3. Jfr med vad som i tysk rätt stadgas om Prokura och Handlungsvollmacht i §§ 52 och 58 HGB.

sistnämnda fallet har fullmäktigen på eget initiativ utsett en underfullmäktig för att representera den ursprunglige huvudmannen.

En person som befullmäktigat någon annan kan samtidigt ge denne behörighet att i sin tur utse fullmäktig. Fullmäktigens behörighet att utse en underfullmäktig kan i dessa fall direkt härledas till den ursprunglige fullmaktsgivaren.

En fullmäktig kan i eget namn ge behörighet åt någon annan att företräda huvudmannen. I detta fall är det fullmäktigen som är fullmaktsgivare och huvudmannen den företrädde. I de fall fullmäktigen i eget namn utser en fullmäktig som företräder huvudmannen handlar det om ett förhållande som avviker från mönstret i avtalslagen, eftersom fullmaktsgivaren och den företrädde är skilda personer.

Om en fullmäktig på eget initiativ ger behörighet åt någon annan att i fullmäktigens namn rättshandla så träffar rättsverkningarna inte direkt den ursprunglige huvudmannen. I dessa fall är underfullmäktigen en medelbar representant för huvudfullmaktsgivaren och någon bundenhet för denne kan inte uppkomma enligt vad som stadgas i 10 § AvtL. Det krävs en särskild överlåtelse från fullmäktigen för att huvudmannen skall bli bunden. Fullmaktsreglerna i avtalslagen innebär ju att fullmaktsgivaren och den företrädde måste vara samma person.

Behörigheten att företräda någon är att se som en personlig rätt som inte är möjlig att överlåta såvida inte huvudmannen lämnat sitt samtycke.[4] Detta förbud kan utifrån principiella överväganden motiveras med att det inte skulle vara förenligt med huvudmannens privatautonomi, dvs. möjligheten att själv råda över sina angelägenheter. Med tanke på att det skall råda identitet mellan fullmaktsgivare och företrädd så medför detta att då fullmäktigen i eget namn utser en fullmäktig så företräder denne enbart den ursprunglige fullmäktigen.

Institutet underfullmakt låter sig inordnas i avtalslagens systematik endast när underfullmäktigens handlande inte binder den

4. Jfr Gerlach s. 39 f.

ursprunglige fullmaktsgivaren. Huvudregeln är alltså att blott då huvudmannen lämnat sitt samtycke kan fullmäktigen utfärda en underfullmakt som ger verkningar för huvudmannen.[5] I dessa fall tillräknas den ursprunglige huvudmannen underfullmäktigens kunskap. Framgår det uttryckligen av fullmaktsförklaringen att fullmäktigen får sätta annan i sitt ställe råder ingen tvekan.[6] Möjligheten att utse underfullmäktig beror ytterst på hur fullmaktsförklaringen tolkas.[7]

I de fall en fullmakt är utfärdad men namnet på fullmäktigen utelämnats – blancofullmakt – har innehavaren möjlighet att sätta in vem han vill som fullmäktig.[8] Så länge ett namn inte är ifyllt kan fullmakten sägas gälla för innehavaren.[9] Huvudmannen måste i dessa fall förmodas ha lämnat sitt samtycke till att underfullmäktig utses.

Ett tillstånd att lämna underfullmakt behöver inte ha givits samtidigt med fullmakten och heller inte ha samma form. Även om fullmakten är skriftlig kan ett sådant tillstånd lämnas muntligen. Om inget framgår av själva fullmaktsförklaringen får andra omständigheter läggas till grund för bedömningen av om detta är möjligt. Är det fråga om enkla uppgifter eller där det är uppenbart att huvudmannen inte lägger någon vikt vid vem som företar rättshandlingen i fråga kan möjligen sägas att fullmäktigen har möjlighet att sätta annan i sitt ställe.[10] Om uppdraget är av personlig karaktär och fullmäktigen har speciella egenskaper som gör honom särskilt lämplig talar detta emot att underfullmäktig kan utses.[11] En situation som kan medföra rätt för fullmäktigen att sätta annan i sitt ställe är då han plötsligt blir sjuk och det är nödvändigt att snabbt handla för att undvika att huvudmannen drab-

5. Se Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s. 62, Lamm i SvJT 1929 s. 81 ff. och Ussing, Aftaler, s. 306. Jfr även Gerlach, s. 10. I NJA 1964 s. 89 ansågs att en fullmäktig var pliktig att ersätta en underfullmäktig arvode för dennes arbete och kostnader.

6. Se Almén, s. 68. Detta gäller också i tysk rätt; se rättsfallet BGHZ 32, 250, 253 och Siebenhaar i AcP 1963 s. 354.

7. Se Arnholm II s. 139, Hov, s. 321 och Ussing, Aftaler, s. 306.

8. Se Almén, s. 68, Arnholm II, s. 139 och Ussing, Aftaler, s. 306.

9. Se Hov, s. 321.

10. Se Almén, s. 68 och Arnholm II, s. 139.

11. Se Hov, s. 321.

bas av en skada.[12] Det är här närmast fråga om att tillämpa 24 § AvtL analogt.

Vad gäller då inget uttryckligen framgår av fullmaktsförklaringen? Utgångspunkten är att uppdragets karaktär får avgörande betydelse för om underfullmäktig kan utses. Är huvudmannens personliga färdigheter av stor betydelse för uppdragets genomförande talar detta emot att fullmäktigen har en rätt att utse underfullmäktig. Vid uppdragsfullmakter bör det vara avgörande om fullmäktigen bort inse att det är av vikt för huvudmannen vem som utför rättshandlingen.

Det kan finnas flera skäl till att fullmäktig måste överlåta sitt uppdrag åt någon annan. Sådana omständigheter är bortovaro eller sjukdom. En åtgärd skall kanske genomföras på en annan ort än där fullmäktigen är verksam.[13] Men även bristande sakkunskap kan göra det nödvändigt för fullmäktigen att låta någon annan utföra rättshandlingen. I dessa fall kan det vara nödvändigt för fullmäktigen att låta en utomstående genomföra den. Detta kan bli aktuellt när en generalfullmäktig eller prokurist ger behörighet åt en person att företa enstaka åtgärd, en ställföreträdare för ett försäkringsbolag utser en underfullmäktig eller en advokat med en rättegångssfullmakt ger förtroende för en kollega att träffa en klient eller att fullfölja ett mål i en högre instans.

För handelsagenter är det inte ovanligt att en underagent anlitas med uppdrag att verka inom en del av agentens distrikt. I denna relation bör reglerna i handelsagentlagen gälla. Men i övrigt är huvudregeln beträffande handelsagent densamma som för fullmäktig, nämligen att handelsagenten inte utan huvudmannens samtycke kan utse en underagent.[14] Skälen till att denna regel inte är lika tungt vägande för handelsagenter är att dessa är näringsidkare och därför bör ha en stor frihet att på egen hand välja att utföra sitt uppdrag på ett ändamålsenligt sätt.[15] Detta talar för att underagent bör kunna accepteras i större omfattning än

12. Se Arnholm II, s. 139.
13. Se Hellner, SpA II:1, s. 209.
14. Se prop 1990/91:63 s. 58 och Söderlund, s. 159. Jfr NJA 1920 s. 271.
15. Se Söderlund, s. 159.

vad som gäller i ett fullmaktsförhållande. En underagent kan heller knappast äventyra handelsagentens rättsliga status. Något tillräknande av underagentens kunskap görs inte såvida han inte har fullmakt att sluta avtal.[16] Endast då underfullmäktigen ensamt företräder den ursprunglige fullmaktsgivaren kan hans kunskap tillräknas denne. I dessa fall betraktas underfullmäktigen som den egentlige företrädaren.

Det är tillåtet för legal ställföreträdare att utfärda fullmakt fastän den företrädde inte har lämnat samtycke, av den anledningen att den företrädde saknar rättshandlingsförmåga. Utmärkande för legalt ställföreträdarskap är ju att den företrädde saknar möjligheter att själv bestämma.[17]

En ondtroende huvudman kan, som jag tidigare slagit fast, inte åberopa en fullmäktiges goda tro då denne handlat efter huvudmannens anvisningar. Om underfullmäktig genomför en rättshandling efter en ondtroende huvudmans anvisningar är det inte möjligt för huvudmannen att åberopa fullmäktigens onda tro. Detta medför att om en godtroende underfullmäktig genomför en rättshandling för en ondtroende mellanmans räkning kan inte huvudmannen åberopa underfullmäktigens goda tro, även om fullmäktigen lämnat anvisningarna i eget namn och inte i huvudmannens. Men då fullmäktigen inom den av huvudmannen tilldelade behörigheten i sin tur befullmäktigar en underfullmäktig och lämnat denne anvisningar får hans kunskap samma betydelse som om den egentlige huvudmannen lämnat anvisningarna. Skälet är att anvisningarna i dessa fall får direkt betydelse för den ursprunglige fullmaktsgivaren.[18]

I de fall huvudmannen är ondtroende medan fullmäktigen är i god tro och lämnar anvisningar till underfullmäktigen kan huvudmannen inte dra nytta av fullmäktigens eller underfullmäktigens goda tro.

16. I amerikansk rätt gäller att i de fall en underfullmäktig är anställd i huvudmannens verksamhet tillräknas alltid huvudmannen hans kunskap. Se § 283 b Restatement of Agency.

17. Jfr Flume, § 49, 4 ff.

18. Jfr Gerlach, s. 65.

Sammanfattningsvis kan sägas att i de fall en underfullmäktig har utsetts blir såväl den ursprunglige huvudmannens som fullmäktigens kunskaper av betydelse då underfullmäktigen handlar enligt anvisningar från någon av dem. Om detta inte är fallet blir endast fullmäktigens kunskap av betydelse. Rättsförhållandet mellan fullmäktig och underfullmäktig är därför inte jämförbart med förhållandet mellan huvudman och fullmäktig i de fall fullmäktigen har behörighet att utfärda underfullmakt. I motsats till det typiska fullmaktsförhållandet leder underfullmakten i dessa fall inte till några rättsverkningar för fullmäktigen.

4. Tillräknandet i enkla bolag

Eftersom det enkla bolaget normalt inte uppfattas som ett särskilt rättssubjekt är den enskilde bolagsmannen objekt för de plikter och rättigheter som uppkommer inom ramen för bolagets verksamhet. I tysk rätt kallas motsvarigheten till enkelt bolag *Gesellschaft bürgerlichen Rechts.* Denna samverkansform betecknas som en "Gesamthandsgemeinschaft des BGB", vilket är en rättspersonlighet av lägre valör än t.ex. aktiebolaget.[1]

Det enkla bolaget har historiskt utvecklats ur avtalsrätten och kan karakteriseras som ett samverkansavtal med organisationsrättsliga drag.[2] En mer nyanserad syn på begreppet juridisk person ser ut att växa fram även i svensk rätt.[3] Detta illustreras av minoritetens uppfattning i NJA 1997 s. 211.

> Sedan bolagsman i ett enkelt bolag försatts i konkurs uppkom frågan om vid beräkningen av bolagsmannens andel av bolagstillgångarna skulle beaktas skulderna. En majoritet som bestod av tre justitieråd fann att något sådant avdrag inte skulle göras. Om skulderna skulle beaktats, vilket två av justitieråden kom fram till, hade detta inneburit att det enkla bolaget tillerkänts en viss grad av rättspersonlighet.

Det är inte möjligt att dra en exakt gräns mellan association och kontrakt. Den stela dikotomin avtal och association har präglat den rättsliga uppfattningen under lång tid. Mellan dessa båda områden dyker upp avtalsförhållanden som kan betecknas hybridor-

1. Till denna grupp brukar hänföras Gesellschaft, Gütergemeinschaft bezüglich des Gesamtgutes och Erbengemeinschaft. Se vidare Ulmer, Münchener Kommentar § 705 anm. 108 ff.

2. Jfr t.ex. Wiedemann i ZGR 1996, s. 286 ff.

3. Jfr NJA 1954 s. 421 och NJA 1979 s. 700. Jfr även Grönfors, Avtal och association, s. 41 ff. och Lehrberg, I aktiebolagets skymningsland, s. 81.

ganisationer. Men man kan också se dessa hybrider som de facto-organisationer.[4] Dessa kontraktuella nätverk kan skapas vid långvariga avtal, franchiseavtal och andra distributionsorganisationer, samverkan mellan banker i samband med kreditgivning samt underleverantörsavtal inom tillverkningsindustrin.

Inom rättsekonomin är en vanlig uppfattning att organisationer inte är något annat än kontrakt.[5] Tanken att organisationer kan brytas ner i ett nät av individuella kontrakt förhindrar emellertid en realistisk syn på organisationers agerande.

> "Thus, even marketdriven capitalist economies need a theory of organizations as much as they need a theory of markets. The attempts of the new institutional economics to explain organizational behavior solely in terms of agency, asymmetric information, transaction costs, opportunism, and other concepts drawn from neo-classical economics ignore key organizational mechanisms like authority, identification, and coordination, and hence are seriously incomplete."[6]

Vad denna ekonomiska teori inte ser är att organisationens medlemmar skapar egna preferenser som inte kan reduceras till individuella. Organisationens medlemmar gör gemensamma val som skiljer sig från deras individuella val. Dessutom skapar organisationen en bild utåt som kan få rättslig betydelse för de inblandade. Teubner anser att den juridiska personen "is one of the greatest cultural achievements of the legal discourse, and has enormously faciliated the creation of new social realities out of communicative fictions".[7] Långvariga kontrakt, t.ex. distributionssystem och franchiseavtal, kan ses som mellanformer av kontrakt och association. I fråga om tillräknandet av kunskap i dessa mellanformer bör enligt min uppfattning ledning hämtas ifrån vad som gäller för enkla bolag.

4. Se t.ex. Teubner, Piercing the Contractual Veil? s. 211 ff.
5. Se t.ex. Easterbrook i Columbia L. Rev., Vol. 89, s. 1416 ff. [1989], Jensen, & Meckling, i J. of Financial Economics, Vol. 3, s. 306 ff. [1976].
6. Se Simon i J. of Economic Perspectives, Vol. 5, s. 25, 42 [1991].
7. Se Teubner, Piercing the Contractual Veil? s. 211 ff. Se för en mer detaljerad beskrivning, Teubner i Am. J. Comp. L., Vol. 36, s. 130 ff. [1988].

Begreppet juridisk person får alltså inte en allmän innebörd, utan har flera nyanser. I de fall bolagsmännen i ett enkelt bolag framträder under gemensam beteckning utåt framstår förhållandet för tredje man som en rättslig enhet. Detta framgår av regeln i 4 kap. 5 § HBL som innebär att endast den bolagsman som "deltagit i avtalet" blir förpliktigad. Här illustreras med all tydlighet att fullmakten är första steget vid tillskapandet av en juridisk person. För att bundenhet skall uppkomma för annan bolagsman än den som ingått avtalet krävs alltså att han på något sätt har deltagit i det. Med detta uttryck menas att en bolagsman kan bli personligen bunden inte endast i de fall då han personligen ingått avtal utan även då han lämnat fullmakt.[8] I förarbetena till 1895 års lag om handelsbolag och enkla bolag uttalades nämligen att uttrycket deltagit i avtalet skall tolkas så att bolagsman blir "berättigad eller förpliktigad allenast under förutsättning, att han deltagit i aftalet, personligen eller genom annan på grund af vid aftalet företedd och åberopad fullmakt".[9]

För att en bolagsman skall binda de andra krävs alltså att han har fullmakt. Bundenhet uppkommer då en bolagsman direkt anges som part i avtalet eller att det av omständigheterna vid avtalets tillkomst framgår att det slutits på bolagsmans vägnar.[10] Inte ens i de fall en bolagsman ensam har befogenhet att sköta förvaltningen i bolaget kan han förplikta annan bolagsman utan fullmakt.[11] En uppdelning av bolagsangelägenheterna mellan bolagsmännen i ett enkelt bolag är alltså inte tillräckligt för att fullmakt skall uppkomma.

Med uttrycket deltagit i avtalet omfattas alltså de fall då en bolagsman uttryckligen anges som part i avtalet eller att den benämning som används vid avtalsslutet ger tredje man intryck av att övriga bolagsmän är avtalsparter. I dessa fall får samma överväganden göras som vid bedömningen av om tolerans- eller kombinationsfullmakt föreligger.

8. Se Hammarskjöld, s. 28 f.
9. Se NJA II 1895 s. 51.
10. Jfr 16 kap. 3 § ABL.
11. Se Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, s. 365.

Av betydelse för om bundenhet uppkommer är hur samverkan betecknas utåt. Om uttrycket "konsortium" används är detta ett tecken på att samtliga bolagsmän står bakom rättshandlingen. Om personnamn ingår i en gemensam benämning är det särskilt tydligt att bolagsmännen avser att bli bundna. Avgörande vid denna bedömning är vilket intryck medkontrahenten får.[12] En illustration till hur detta problem kan lösas ger NJA 1947 s. 688.

> L och G överenskom att driva viss verksamhet under firma "Svensk-Sydösteuropeiska Informationsbyrån, C. Lokrantz". Verksamheten skulle omfatta inskaffandet av nyhetsmaterial rörande sydeuropeiska länder för att sedan distribuera detta till svenska tidningar. Firman skulle tecknas av L ensam och registrerades i handelsregistret. L tecknade för bolagets räkning ett telefonabonnemang. Då han inte kunde betala avgifter för samtal och abonnemang krävdes G på hela beloppet. HD fann att det mellan L och G ingångna avtalet var att beteckna som ett enkelt bolag. HD konstaterade emellertid att G inte deltagit i tecknandet av firman och inte heller kunde den firma som använts vid detta tillfälle anses som en samfälld beteckning av bolagsmännen.

Det framgår uttryckligen av 4 kap. 6 § HBL att om en för bolagsmännen samfälld beteckning används vid ingåendet av avtal får den inte innehålla orden "handelsbolag", "aktiebolag", "förening" eller "stiftelse". Om detta skett ansvarar de bolagsmän som med "vetskap och vilja" låtit detta ske solidariskt för förpliktelser som därvid uppkommer. Det räcker alltså inte enligt stadgandet att bolagsman bort inse att något av de där uppräknade beteckningarna använts. Tanken bakom stadgandet är sannolikt att bolagsman skall förhindras att använda kollektivbeteckning som kan ge tredje man intrycket av att han kontraherat med ett i stadgandet angivet rättssubjekt. En förutsättning för att bolagsmännen skall bli bundna är alltså att tredje man blivit vilseledd.

Nial anser att uttrycket vetskap och vilja inte får tolkas så restriktivt att det för att ansvar skall inträda krävs att bolagsman lämnat sitt uttryckliga samtycke till att den vilseledande beteckning-

12. Se Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, s. 368.

en skall användas.[13] Om kravet på samtycke strikt upprätthålls blir sannolikt följden att stadgandet inte kan tillämpas mer än i undantagsfall. Att inte kräva vetskap om vad mellanmannen företar sig ligger väl i linje med vad jag tidigare konstaterat gäller vid kombinationsfullmakt. I fråga om denna fullmaktstyp uppkommer bundenhet även i de fall då huvudmannen bort inse mellanmannens beteende.

Frågan är om kunskap tillräknas i de fall den rättshandling som företagits av en av bolagsmännen inneburit nytta för de andra. Det skulle i så fall vara fråga om en tillämpning av 18 kap. 3 § HB. Visserligen kan stadgandet i handelsbalken sägas ha inneburit en viss utvidgning av möjligheten att binda andra, men samtidigt kommer stadgandet i direkt konflikt med vad som enligt huvudregeln skall gälla i fråga bolagsmans möjligheter att binda annan bolagsman.[14] Av den anledningen kan därför knappast 18 kap. 3 § HB få betydelse vid samverkan där reglerna om enkla bolag är tillämpliga. Ett ytterligare skäl emot att tillämpa 18 kap. 3 § HB är att det kan vara svårt att bestämma om en prestation verkligen kommit bolagsman till nytta. Det är t.ex. osäkert vilket tidsperspektiv som skall användas vid en sådan bedömning.

I de fall en bolagsman binder de övriga på grund av fullmakt tillräknas dessa också den rättshandlandes kunskaper enligt den huvudregel som jag tidigare redogjort för. Kan kunskapen hos en bolagsman som inte deltar i rättshandlingen och där bundenhet inte uppkommer på grund av fullmakt eller genom ratihabition tillräknas de övriga bolagsmännen?

Även i dessa fall bör utgångspunkten vara att en ondtroende bolagsman inte skall dra nytta av att annan bolagsman är i god tro när en viss rättshandling företas. Den ledande principen bör även här vara att den ondtroende bolagsmannen inte skall komma i bättre ställning av att låta en annan bolagsman rättshandla i sitt ställe.

13. Se Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, s. 370 f.

14. Se Hellner, Om obehörig vinst, s. 345 ff., Karlgren i Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 650 ff. och Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, s. 369.

En komplikation är att bolaget eller de övriga bolagsmännen inte är huvudmän i fullmaktsrättslig mening. För att den nyss nämnda principen skall tillämpas även i fråga om enkla bolag talar den omständigheten att enligt 4 kap. 3 § HBL åtgärder i bolagets förvaltning skall vidtas av samtliga bolagsmännen gemensamt. Den samförvaltning som gäller enligt 4 kap. 3 § HBL, såvida inget annat har avtalats, innebär att en förvaltningsåtgärd inte får utföras förrän bolagsman lämnat sitt samtycke. Detta gäller emellertid inte åtgärder som är brådskande och inte tål uppskov om bolagsman inte har hunnit tillkallas eller om han på grund av sjukdom är förhindrad att närvara.

I typfallet har alltså en bolagsman enligt 4 kap. 3 § HBL möjlighet att förhindra att en rättshandling företas vilket innebär att hans kunskap också bör få betydelse. Ett ytterligare skäl för en sådan lösning är att den uppdelning av förvaltningsbefogenhet och behörighet att representera de övriga bolagsmännen som lagen föreskriver inte skall innebära nackdelar för tredje man.

Om t.ex. en bolagsman i ett enkelt bolag känner till att en vara som en annan godtroende bolagsman säljer är felaktig smittar denna kunskap av sig, under förutsättning att den ondtroende bolagsmannen haft faktisk möjlighet att meddela sin kunskap.

Om den i 4 kap. 3 § HBL stadgade samförvaltningen har avtalats bort och ersatts av en majoritetsregel är frågan om slutsatsen blir densamma. I dessa fall är minoriteten underkastad majoritetens vilja i förvaltningen av bolagets angelägenheter, vilket t.ex. innebär att minoriteten kan bli tvungen att verkställa majoritetens beslut. Eftersom minoriteten saknar formella möjligheter till inflytande sedan beslutet fattats skulle kunskapen hos en bolagsman som tillhört minoriteten inte kunna tillräknas de övriga. Detta resonemang lider emellertid av den svagheten att minoriteten hela tiden har reell möjlighet att tala om för de övriga bolagsmännen vad den känner till. Situationen är i dessa fall inte annorlunda än att kunskapen hos den bolagsman som inte har behörighet att företräda bolaget ändå kan tillräknas ställföreträdaren förutsatt att bolagsmannen haft möjlighet att påverka den aktuella förvaltningsåtgärden. En förutsättning för tillräknande är att den

ondtroende bolagsmannen känt till att en godtroende skall utföra en rättshandling av visst slag.

Om t.ex. en bolagsman ingått ett avtal med en medkontrahent som sedan försätts i konkurs och konkursboet gör gällande återvinning. Om en annan bolagsman kände till att medkontrahenten var insolvent andra för återvinningen betydelsefulla omständigheter tillräknas hans kunskaper. Ett tillräknande blir emellertid inte aktuellt om den ondtroende bolagsmannen inte hade någon aning om den aktuella rättshandlingen.

5. Ogiltighet och fullmakt

5.1 Allmänt

Ogiltighetsreglerna i avtalslagen kan delas upp i två grupper. Den ena utmärks av att ogiltigheten kan göras gällande även om medkontrahenten är i god tro. Denna grupp kan betecknas stark ogiltighetsgrund. Av 28 § AvtL framgår motsatsvis att råntvånget är en sådan grund.[1] Ogiltighetsgrunderna i den andra gruppen kännetecknas av att ogiltigheten endast blir aktuell då medkontrahenten är i ond tro. Dessa kan samlas under beteckningen svag ogiltighetsgrund.[2] Till de svaga ogiltighetsgrunderna hör tvång, svek eller ocker. För att en avtalspart skall kunna vara i god tro krävs att någon annan än avtalsparten stått för den otillbörliga åtgärden.

Reglerna i 28–34 §§ AvtL rör brister vid viljeförklaringens tillkomst. Även innehållet i avtal kan enligt 36 § AvtL medföra att avtalet jämkas eller blir ogiltigt. Det är i många fall svårt att dra en skarp gräns mellan sådana brister som rör avtalets tillkomst och avtalsinnehållet, eftersom otillbörliga åtgärder i samband med avtalets tillkomst ofta återspeglas i avtalsinnehållet. Det kan därför sägas att 36 § AvtL täcker alla de svaga ogiltighetsgrunderna i 28–33 §§ AvtL.[3] Det är därför naturligt att vid tillämpningen av 36 § AvtL göra en helhetsbedömning av såväl förhållandena vid avtalets tillkomst som innehållet av avtalet.[4]

När vilja och förklaring inte överensstämmer är ofta frågan om mottagaren av viljeförklaringen har en sådan insikt om vad som

1. Se t.ex. Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 247 ff. och Vahlén, Avtal och tolkning, s. 19.
2. Detta gäller sannolikt inte vid benefika rättshandlingar, se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 247 ff.
3. Se Lynge Andersen m.fl., s. 173 not 27.
4. Se UfR 1979 s. 931, UfR 1987 s. 600, UfR 1987 s. 639 och UfR 1989 s. 336.

rör sig hos avgivaren att mottagaren bort inse olikheten. Beträffande ogiltighetsgrunder som hänför sig till avtalets innehåll är ogiltighetens ämne emellertid i långt högre grad av objektiv karaktär. Detta innebär att problemet ofta inte är att välja mellan den enes vilja och den andres tillit utan att värdera vad den aktuella förklaringen betyder för rättsförhållandet mellan parterna. Sedan får en bedömning göras om resultatet av denna värdering påkallar att avtalet helt eller delvis blir ogiltigt.

Ogiltighetsreglerna i 3 kap. AvtL tycks inte vara konstruerade för de fall då en person låter sig representeras av fullmäktig. Godtrosrekvisitet i 3 kap. AvtL omfattar endast de tillfällen där rättshandlingen mottas av adressaten själv. En tänkbar anledning till att reglerna i 3 kap. AvtL har denna konstruktion är förhållandet att fullmäktigens onda tro tillräknas huvudmannen.[5] Detta medför att en rättshandling kan bli ogiltig trots att huvudmannen är i god tro om en svag ogiltighetsgrund existerar och en godtroende fullmäktig är mottagare. Men inblandningen av mellanman när avtal ingås kan trots att huvudregeln ter sig klar skapa komplikationer vid tillämpningen av ogiltighetsreglerna.

5.2 Tillämpningen av ogiltighetsregler på fullmaktsförklaringen

Ogiltighetsreglerna kan tillämpas såväl på fullmaktsförklaringen som på fullmäktigens handlande. Utgångspunkten vid självständiga fullmakter är att de båda rättshandlingarna skall bedömas var för sig vid tillämpningen av ogiltighetsreglerna. Detta följer av att det yttre rättsförhållandet är abstrakt i förhållande till det inre.

Alla ogiltighetsgrunder är tillämpliga på fullmaktsförklaringen. Innebär fullmaktsförklaringen att en disposition skall utföras som inte kan företas med fullmäktig är fullmaktsförklaringen

5. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 249 f., Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 183 f., Rodhe, Obligationsrätt, s. 346 ff. och Ussing, Aftaler, s. 329. Se även UNIDROIT Principles art. 3.11 (1) och (2) där skillnad görs mellan de situationer då tillräknande görs och sådana då detta inte är fallet. Endast i det sistnämnda fallet finns anledning att skilja mellan svaga och starka ogiltighetsgrunder på det sätt som görs i 28-31 §§ AvtL.

ogiltig. Om det krävs t.ex. för en giltig rättshandling att en person är myndig måste också fullmaktsgivaren vara det.

Även i tysk rätt gäller en strikt uppdelning mellan rättshandlingen som mellanmannen företar och själva befullmäktigandet.[6] Brister i befullmäktigandet påverkar inte den rättshandling som fullmäktigen sedan vidtar.

I § 166 I BGB förklaras att kunskap eller culpös okunnighet hos fullmäktigen tillräknas huvudmannen samt även en ogiltighetsanledning som rör fullmäktigen. Annorlunda förhåller det sig vid tillämpningen av § 166 II BGB. Enligt detta stadgande får endast huvudmannens kunskap och culpösa okunnighet betydelse men inte någon ogiltighetsanledning som rör huvudmannen. Skälet är att viljebrist hos huvudmannen inte påverkar den av fullmäktigen avgivna viljeförklaringen.[7] Fullmaktsgivaren har ju möjlighet att försöka få fullmakten ogiltig.

Om befullmäktigandet omfattas av en stark ogiltighetsgrund blir huvudmannen inte bunden av fullmäktigens handling alldeles oavsett om tredje man är i god tro. Detta gäller också de fall då det är otillåtet att rättshandla genom fullmäktig, t.ex. då ett skriftligt avtal förutsätter egenhändig namnunderskrift.[8]

En svag ogiltighetsgrund som rör själva fullmaktsförklaringen påverkar inte alltid giltigheten av fullmäktigens rättshandling. Resultatet beror emellertid på vilken typ av fullmakt det är fråga om.

En självständig fullmakt är giltig även om fullmäktigen har framkallat den genom t.ex. svek, under förutsättning att tredje man är i god tro beträffande ogiltighetsgrunden. Detta följer av att fullmaktens yttre och inre sida skall ses åtskilda i fråga om dessa fullmakter. Har däremot tredje man genom svek föranlett huvudmannen att utfärda fullmakten är den ogiltig även om fullmäktigen är i god tro.[9]

Det sagda innebär att om en person t.ex. genom svek mot fullmaktsgivaren framkallat fullmakt av den typ som anges i 13, 14 el-

6. Se Flume, § 52, 5.
7. Se Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 402.
8. Se Stuevold Lassen, s. 63 och Ussing i TfR 1930 s. 1 ff.
9. Se Stang, s. 371.

ler 16 §§ AvtL, bör fullmakten vara ogiltig om tredje man är i ond tro beträffande sveket.[10] Men är tredje man i god tro kan fullmaktsgivaren inte åberopa sveket. Rör det sig om kungörelsefullmakt eller skriftlig fullmakt som riktar sig till en obestämd krets kan fullmakten därför vara ogiltig mot någon men giltig mot andra.

Om ställningsfullmakten kan sägas, att med uttrycket avtal i 10 § andra st. AvtL menas inte att avtalet behöver vara giltigt. Ställningsfullmakten kan vara giltig även om fullmäktigen nått sin ställning t.ex. genom svek.[11] Anledningen är att tredje mans tillit att fullmakt finns grundas på fullmäktigens ställning. Fullmäktigens ställning kan alltså jämställas med viljeförklaring riktad till tredje man. Skyddet för tredje man kan i dessa fall bli tämligen omfattande. Vid andra självständiga fullmakter än ställningsfullmakten gäller alltså att då själva befullmäktigandet omfattas av ogiltighetsgrund blir huvudmannen ändå bunden mot ondtroende tredje man om fullmäktigen är i god tro.

Uppdragsfullmakter kännetecknas av att det är fullmäktigen som är adressaten för den viljeförklaring som grundlägger fullmakten. Tredje man får i dessa fall förlita sig på fullmäktigens egna uppgifter om sin behörighet. Enligt den tidigare givna definitionen uppkommer fullmakten i samband med uppdraget.[12] Om en svag ogiltighetsgrund drabbar fullmaktsförklaringen blir fullmakten ogiltig om fullmäktigen är i ond tro.[13] Detta innebär att om fullmäktigen framkallat uppdragsfullmakt genom t.ex. svek är den ogiltig även mot godtroende tredje man som inte med framgång kan rikta några krav mot huvudmannen till följd av fullmäktigens rättshandling. Förklaringen är att vid uppdragsfullmakter är fullmäktigens behörighet inte vidare än hans befogenhet.[14] Som jag nyss konstaterat uppstår fullmakten i dessa fall i

10. I norsk rätt har hävdats att om fullmaktsförklaringen är ogiltig enligt 36 § AvtL kan bli aktuell även om tredje man är i god tro, men att det vid skälighetsprövningen bör tas hänsyn till medkontrahentens goda tro. Se Hov, s. 364.

11. Se Stuevold Lassen, s. 64 och Ussing i TfR 1930 s. 26.

12. Se ovan s. 74 ff.

13. Se Arnholm II, s. 203 f., Hov, s. 364 ff. och Stuevold Lassen, s. 64.

14. Se Arnholm II, s. 203-204, Hov, s. 345, Jørgensen I, s. 107, Lassen, s. 48 och Ussing, Aftaler, s. 308.

samband med uppdraget. När själva fullmaktsförklaringen är ogiltig uppstår därför ingen fullmakt. Är såväl fullmäktigen som tredje man i god tro bör dock fullmäktigens rättshandling bli bindande för huvudmannen. Vid uppdragsfullmakter blir därför såväl fullmäktigens som tredje mans goda tro av intresse.

Om fullmäktigen vid uppdragsfullmakt är i god tro beträffande en svag ogiltighetsgrund, medan tredje man inte är det, blir fullmaktsförklaringen giltig, eftersom fullmaktsförklaringen lämnats till en godtroende adressat. Det kan ändå ifrågasättas om fullmäktigens dispositioner i dessa fall bör binda fullmaktsgivaren om tredje man är i ond tro. En rättshandling bör kunna jämkas eller göras ogiltig med stöd av 33 eller 36 §§ AvtL om tredje man känner till att fullmakten skulle vara ogiltig om mellanmannen varit bättre orienterad.

5.3 Tillämpningen av ogiltighetsregler på fullmäktigens rättshandlande

Även när fullmäktigen ingår avtalet är tredje mans viljeförklaring ogiltig om huvudmannen framkallat den med tvång eller svek. Har huvudmannen lämnat anvisningar till fullmäktigen och därvid t.ex. utsatts för svek blir detta av betydelse även för en godtroende fullmäktigs rättshandling. Detta gäller likaledes för en mellanman som saknar fullmakt om hans åtgärd i efterhand blir godkänd av huvudmannen.

Utgångspunkten är vid tillämpningen av ogiltighetsreglerna i 28–36 §§ AvtL att fullmäktigen inte är att betrakta som utomstående.[15] Detta medför att ogiltighetsreglerna skall tillämpas som om fullmäktigen handlar för egen del.[16] Men några viktiga undantag finns dock.

15. Jfr NJA 1980 s. 263.

16. Se det danska rättsfallet UfR 1973 s. 417. I tysk rätt gäller att en ogiltighetsanledning i t.ex. § 119 och § 123 BGB inte direkt kan tillämpas vid passiv representation, eftersom det i dessa paragrafer talas om att reglerna blir tillämpliga när en viljeförklaring avges. Se Schilken, s. 80. Detta gäller även för flera andra ogiltighetsregler som §§ 116, 117 och 118 BGB.

En svårighet vid tillämpningen av ogiltighetsreglerna är att några krav egentligen inte ställs på fullmäktigens person. Fullmäktigen behöver inte vara myndig, såvida inget annat är stadgat som i 12 kap. 1 § RB rörande rättegångsombud. Det framgår uttryckligen i § 165 BGB och tycks gälla i de flesta rättsordningar.[17]

Det finns en gräns för vem en person kan utse som sin fullmäktig. En mycket ung person eller någon med svår psykisk utvecklingsstörning skulle inte kunna utses till fullmäktig vid mer komplicerade transaktioner.[18] Med hänsyn till de lågt ställda kraven på fullmäktigens mentala kapacitet befinner sig fullmäktigen inte alltid på samma nivå som huvudmannen, vilket kan skapa komplikationer vid tillämpningen av ogiltighetsreglerna. Vilken grad av mognad eller ålder som kan tolereras får avgöras från fall till fall och beror naturligtvis på vilken typ av åtgärd fullmäktigen skall företa. I vissa fall kan ju dessa vara så konkreta och okomplicerade att de inte ställer några särskilda krav på fullmäktigens kapacitet och kunnande.

Om medkontrahenten insett eller bort inse att mellanmannen missförstått sitt uppdrag bör avtalet bli ogiltigt enligt 33 eller 36 §§ AvtL. Det finns ingen anledning att i detta avseende vara mer överseende då part anlitar fullmäktig än då han rättshandlar personligen.[19]

Ockerparagrafen i 31 § AvtL skiljer sig ifrån reglerna i 28–30 §§ AvtL genom att en avtalspart utnyttjar medkontrahentens underläge till sin fördel. Vid tillämpningen av detta stadgande är det fullmäktigens underlägsenhet genom oförstånd eller lättsinne som skall beaktas. Men vid bedömningen av om trångmål eller beroendeförhållande förelegat bör intresset riktas mot huvudmannen. Detta gäller naturligtvis även bedömningen av om förmånen tredje man erhåller till följd av avtalet står i ett uppenbart missförhållande till det vederlag huvudmannen skall utge.

Tillämpningen av 32 § första st. AvtL är beroende av hur omfattande fullmäktigens behörighet är. En skadeståndsskyldighet

17. Se Kötz, Europäisches Vertragsrecht, s. 338.
18. Se Arnholm II, s. 205 och Stuevold Lassen, s. 62.
19. Jfr Stuevold Lassen, s. 62.

som omfattar det negativa kontraktsintresset är möjlig i de fall förklaringsmisstaget kan göras gällande mot en godtroende tredje man.[20] I de fall där huvudmannen ger anvisningar till fullmäktigen att förvärva en viss bestämd mängd av en vara medan han i själva verket menar betydligt mindre ligger det nära till hands att betrakta det hela som huvudmannens egenhandlande. I dessa fall blir huvudmannen skadeståndsansvarig. Fullmäktigen kan däremot drabbas av skadeståndsansvar om han inte följer huvudmannens anvisning utan själv står för felsägningen.

En regel som helt inriktas på förhållanden vid rättshandlingars tillkomst är 33 § AvtL. Eftersom 36 § AvtL täcker de fall på vilka 33 § AvtL är tillämplig beror valet av bestämmelse på vad parterna yrkar och vad som är grunderna för deras talan.[21] För att stadgandet skall kunna tillämpas krävs att det vid rättshandlingens tillkomst finns vissa omständigheter som det skulle strida mot tro och heder att åberopa. I subjektivt hänseende krävs att medkontrahenten haft vetskap om dessa omständigheter vid den tidpunkten som anges i 39 § AvtL. Det krävs emellertid inte att medkontrahenten känt till att hans beteende betraktas som ohederligt.

33 § AvtL kan ses som ett komplement till 28-31 §§ AvtL. En avgörande skillnad för tillämpningen av 33 § AvtL är att det inte behöver vara medkontrahentens otillbörliga förfarande som framkallat rättshandlingen, utan det ohederliga består i att medkontrahenten trots vetskap om de förhållanden som orsakat rättshandlingen åberopar den. Det kanske mest typiska tillämpningsområdet för 33 § är därför vid passiv ohederlighet.[22] Det blir fråga om vad som beträffande förtigande skall anses vara acceptabelt och vad som är ohederligt. Kunskap om allmänna förhållanden som konkjunkturläget är knappast ohederligt att utnyttja, medan specifik kunskap om att ett företag gjort stora förluster

20. Se NJA II 1915 s. 260, Grönfors, Avtalslagen, s. 199 f., Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 245 ff. och Vahlén, Avtal och tolkning, s. 71 f. I § 122 BGB finns en skadeståndsregel för dessa fall.

21. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 264 och Grönfors, Avtalslagen, s. 252.

22. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 263.

och kanske är insolvent kan vara ohederligt att utnyttja.[23] I linje med vad jag tidigare slagit fast blir det i dessa fall fråga om fullmäktigens beteende och insikter.

Oskälighetsrekvisitet i 36 § AvtL är ett relationsbegrepp. Det är fråga om en konkret skälighetsbedömning där hänsyn tas till samtliga omständigheter i det enskilda fallet, och det skall göras en bred konkret värdering av hela avtalsförhållandet.[24] Till skälighetsstandarden i 36 § AvtL hänförs såväl utomrättsliga sociala normer som sådana etiska principer som inte explicit finns uttryckta i den positiva rätten men kan sägas ligga till grund för den. Genom 36 § AvtL får sådana förhållanden som inte framgår av de traditionella rättskällorna betydelse, vilket ger stadgandet en transformationsfunktion.[25] Detta innebär att även människors normföreställningar i viss mån kan beaktas.

Det finns en tendens inom avtalsrätten att ta ökad hänsyn till de personer som är inblandade i avtalsförhållandet.[26] Detta talar för att mellanmannens person får en mer framträdande roll. Ett syfte bakom 36 § AvtL är att skydda den svagare parten. Av tradition har skyddsreglerna varit abstrakt utformade och knutna till en viss avtalstyp. Den person som skall skyddas är t.ex. försäkringstagaren, köparen, konsumenten osv. Genom 36 § AvtL kan i ökad utsträckning hänsyn tas till personella förhållanden hos dem som agerar i varje konkret fall. De behöver alltså inte tillhöra en speciell grupp eller det behöver inte vara fråga om en viss avtalstyp. Vad som kan bli av betydelse är brister i kunskap och erfarenhet hos dem som rättshandlar. Men också ålderssvaghet och sjukdom bör kunna beaktas.[27]

Vissa abstrakta inslag i bedömningen kan skönjas. Stadgandet bygger på idén att den svagare parten skall skyddas. Bedömningen

23. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 267.

24. Se prop. 1975/76:81 s. 111 och 118 f., SOU 1974:83 s. 132 f., NRt 1988 s. 276, Grönfors, Avtalslagen, s. 223, Hagstrøm, NJM II 1993, s. 371 ff. och Taxell, Avtalsrättens normer, s. 112.

25. Jfr Teubner, Standards und Direktiven in Generalklauseln, s. 65 ff.

26. Se Wilhelmsson, Questions for a Critical Contract Law, s. 22 ff.

27. Jfr Wilhelmsson, Questions for a Critical Contract Law, s. 22 ff. och Wilhelmsson, Social civilrätt, s. 72 ff.

av om en part är svagare än den andra är situationsinriktad. Det avgörande är att någon i en specifik situation har visat svaghet som har inneburit ett oskäligt avtal. Konsument anses ofta underlägsen näringsidkare. En socialt starkare part kan utnyttja sitt övertag på ett oacceptabelt sätt. Men med tanke på att en konkret bedömning skall göras finns inget som hindrar att avtal jämkas även om parterna är jämnstarka eller rent av till förmån för näringsidkaren.[28] Huvudmannen som träffas av avtalets verkningar skjuts här i förgrunden.

Omständigheterna vid avtalets tillkomst kan få betydelse vid jämkningen. Genom 36 § AvtL ökar möjligheterna att angripa förhållanden vid avtalets tillkomst som inte är så graverande att 28–32 §§ AvtL kan tillämpas. Ett exempel på förhållanden vid avtalets tillkomst som kan föranleda jämkning är parts aggressiva uppträdande.[29] Ett annat exempel är att part överraskat medkontrahenten.[30] I dessa fall måste intresset fokuseras på mellanmannen. Att mellanman försummat att informera om den egentliga innebörden av ett avtalsvillkor kan leda till att villkoret inte blir bindande.[31]

Parts möjlighet att uppskatta risker försvåras typiskt om han sätts under press.[32] Förhållanden som kan föranleda jämkning är t.ex. att part kan ha ha utövat stark press på medkontrahenten för att få avtal till stånd.[33] Därmed inte sagt att varje påtryckning i samband med avtalsslutet medför att avtalet skall jämkas. Detta illustreras av NRt 1989 s. 90 som gällde ett förlikningsavtal. Ett sådant avtal ingås typiskt under ett starkt tryck mot parterna.

Vid typiskt riskfyllda eller direkt spekulativa avtal bör det knappast finnas något utrymme att tillämpa 36 § AvtL.[34] Om part givit efter på sina krav i samband med förhandlingarna eller det aktuella villkoret uppvägs genom att andra villkor tagits in i avta-

28. Se prop. 1975/76:81, s. 105, NJA 1987 A 2 och Grönfors, Avtalslagen, s. 190.
29. Se prop. 1975/76:81 s. 125 f. och NJA 1982 s. 613.
30. Jfr RH 1985:110.
31. Jfr NJA 1984 s. 115.
32. Se NJA 1982 s. 613 och UfR 1988 s. 594.
33. Se NJA 1982 s. 613, UfR 1988 s. 594, RG 1989 s. 527 och RG 1991 s. 1299.
34. Se Hagstrøm, NJM II 1993, s. 371 ff.

let är det fråga om ett medvetet risktagande. En omständighet som emellertid talar för jämkning i dessa fall är att det kan vara fråga om förhållanden som ligger långt fram i tiden och av den anledningen svårbedömbara vid tidpunkten för avtalsslutet.

Vid bedömningen av om förhållandena vid avtalsslutet föranleder jämkning skall intresset fokuseras till fullmäktigens person. Hänsyn tas till fullmäktigens ålder, bristande insikt eller otillräcklig erfarenhet. Vid oskälighet som rör avtalets innehåll kan vid tillämpningen av 36 § AvtL samma resonemang föras som vid tillämpningen av ockerstadgandet. Det blir här huvudmannen som hamnar i fokus. Motsvarande betraktelsesätt bör också göras när bedömningen av avtalet sker mot bakgrund av ändrade förhållanden.

I kommersiella förhållanden bör det emellertid inte vara självklart att jämka ett avtal därför att part låtit sig företrädas av en mellanman som saknat tillräcklig kompetens. I dessa fall kan huvudmannen i större utsträckning få bära risken för detta. Det är viktigt att göra en nyanserad bedömning.

Om jämkning skall ske beror naturligtvis på hur ingående förhandlingarna varit innan avtalet ingicks och om det aktuella villkoret är av central betydelse för avtalet.[35] Den omständigheten att avtalet föregåtts av långvariga förhandlingar, där part kanske haft biträde av sakkunnig, talar emot att 36 § AvtL kan tillämpas.[36]

En tillämpning av 36 § AvtL kan bli aktuell i de fall uppgifter har lämnats av en fullmäktig som inneburit att avtalet blivit oskäligt enligt huvudregeln om tillräknande. Det saknar betydelse för tillämpningen av stadgandet om huvudmannen känt till detta.[37] Steget är då inte långt till att acceptera att 36 § AvtL tillämpas även då part anlitat en mellanman som saknat behörighet att ingå avtal. De uppgifter som mellanmannen lämnar eller de kunskaper som han har kan få betydelse vid tillämpningen av 36 § AvtL. Det danska rättsfallet UfR 1978 s. 847 illustrerar den stora räckvidd

35. Se Grönfors, Avtalslagen, s. 226 och Sevón i FJFT 1985 s. 155 ff.
36. Se UfR 1987 s. 600.
37. Se prop. 1975/76:81, s. 125 ff.

som 36 § AvtL har.

> Säljaren tillerkändes ett skadestånd sedan köparen hävt köpet. Ersättningen jämkades emellertid med stöd av 36 § AvtL. Köparen övertalades nämligen att genomföra köpet av en mellanman som visste att köparens ekonomiska ställning var så dålig att han inte hade råd med den aktuella fastigheten. Säljaren var i god tro beträffande detta. Mellanmannen saknade fullmakt från säljaren.

Rättsfallet visar att 36 § AvtL inte är beroende av avtalsparts onda tro för sin tillämpning. Domen ger uttryck för en riskfördelning vid tillämpningen av 36 § AvtL som innebär att huvudmannen får bära risken för mellanmannens onda tro.

Vid sidan av ogiltighetsreglerna i avtalslagen finns allmänna förutsättningsläror. Enligt dessa kan en rättshandling bli ogiltig om förutsättningen varit bestämmande och väsentlig för den rättshandlande. Existensen av förutsättningen samt dess väsentlighet för den rättshandlande skall ha varit synbar för medkontrahenten. Utöver dessa båda förutsättningar skall en särskild relevansprövning företas. Enligt en subjektiv metod skall också ett hypotetiskt prov göras. Av avgörande betydelse är hur parterna skulle handlat om förutsättningen varit aktuell innan rättshandlingen företogs. Den objektiva metoden innebär att någon hänsyn inte tas till vad parterna skulle gjort utan vad som är en lämplig riskfördelning.[38] Vems förutsättningar som är av betydelse beror på fullmaktens omfång. Om det är fråga om en generalfullmakt kan mycket väl tänkas att det är fullmäktigen som skall sättas i centrum. I de fall fullmakten är snävt utformad bör huvudmannens förutsättningar däremot tillmätas avgörande betydelse. Om en fullmaktsgivare avger direktiv till fullmäktigen och huvudmannen t.ex. har felaktiga förutsättningar anses också fullmäktigen i sitt handlande styras av samma felaktiga förutsättningar. I dessa fall kan fullmäktigens rättshandling förklaras ogiltig på grund av dennes egen villfarelse.

38. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, 10 uppl., s. 271 f. och Lehrberg, Förutsättningsläran, s. 227 ff.

5.4 Mellanmannens culpa in contrahendo

Vanligen görs skillnad mellan vårdslöshet vid avtals ingående (culpa in contrahendo) och vid fullgörelse av avtalet (culpa in contractu). Culpa in contractu har främst betydelse för frågan om hävningsrätt föreligger och om skadestånd. Culpa in contrahendo kan leda till att avtalet blir ogiltigt, föranleda jämkning av avtalet eller påverka tolkningen.[39] I detta sammanhang kan skadeståndsskyldighet aktualiseras.[40]

Fastän part inte åtagit sig någon särskild förpliktelse kan han ändå bli skadeståndsansvarig om han t.ex. under avtalsförhandlingar avsiktligt eller genom vårdslöshet vilselett medkontrahenten.[41] Något avtal behöver alltså inte ha kommit till stånd för att ansvar skall bli aktuellt.[42] En part kan t.ex. ha påbörjat ombyggnadsarbeten med den välgrundade uppfattningen att påbörjade förhandlingar skulle resultera i ett köpeavtal. Om ena parten avbryter avtalsförhandlingar utan någon synbar anledning kan den andra parten få ersättning för det negativa kontraktsintresset.

Med parts klandervärda förfarande i samband med ingåendet av avtalet menas vanligen att part överträder handlingsnormer för avtalets tillkomst. Det klandervärda beteendet kan bestå i att part lämnat vilseledande uppgifter under avtalsförhandlingarna eller på något sätt utnyttjar medkontrahentens svaga position.

Ansvaret för culpa in contrahendo bygger på den befogade tillit som t.ex. sådan information som part lämnar vid förhandlingar ger upphov till.[43] Det förtroende som kan skapas vid för-

39. Se Taxell, Avtal och rättsskydd, s. 94 f., Madsen i TfR 1986 s. 601 och Runesson, s. 306.

40. Se Hellner, SpA II:2 s. 207 ff. och Kleineman i JT 1991/92 s. 125. Det kan uppfattas som något oegentligt att behandla ansvaret för culpa in contrahendo i samband med avtalslagens ogiltighetsregler, eftersom detta ansvar kan bli aktuell oaktat att något avtal inte ingåtts mellan parterna. Men culpa in contrahendo kan göras gällande även om ett giltigt avtal kommit till stånd.

41. Se Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 103 ff., André, s. 421 ff., Hellner, Skadeståndsrätt, s. 84, Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål, s. 83 ff., Kleineman, Ren förmögenhetsskada, s. 417 ff. samt Kleineman i JT 1991/92 s. 125 ff., Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 101 ff., Rodhe, Obligationsrätt, s. 337, Simonsen, s. 149 ff. och Woxholt, s. 11 ff.

42. Jfr NJA 1963 s. 105.

43. Jfr Ballerstedt i AcP 1951 s. 501 ff.

handlingar t.ex. genom medkontrahentens beteende ges därvid rättsligt skydd. Därför har ansvar för culpa in contrahendo främst sin plats i professionella sammanhang som i fråga om banks ansvar för kreditgivning. Men även konsumentskyddet är i detta sammanhang en omständighet av betydelse.

Ansvar kan uppkomma om förhandlingarna kommit så långt att en lojalitetsplikt mellan parterna vuxit fram. När denna punkt nåtts har parterna en plikt att ta hänsyn till varandras intressen.[44] Av UNIDROIT Principles artikel 2.15 framgår t.ex. att den som avbryter avtalsförhandlingar i *bad faith* kan bli ansvarig för de skador som medkontrahenten därvid orsakas.

Ansvaret för culpa in contrahendo kan sägas fördela förhandlingsrisken mellan avtalsparterna. Av NJA 1963 s. 105, NJA 1978 s. 147 och NJA 1990 s. 745[45] framgår att en lojalitetsplikt uppkommit då avtalsförhandlingarna nått så långt att avtalsparterna kommit varandra så nära att någon av dem skaffat sig kostnader under förvissning att avtal senare skall komma till stånd.

I svensk rätt finns flera enskilda bestämmelser som kan inordnas under institutet culpa in contrahendo. Därför är culpa in contrahendo något av ett samlingsbegrepp för en mängd olika klandervärda förfaranden vid ingående av avtal.[46] De flesta ogiltighetsregler i 3 kap. AvtL, som tvång, svek, ocker och ingående av avtal i strid mot tro och heder, bygger på tanken om culpa in contrahendo. Men institutet culpa in contrahendo kan tillämpas i fall som inte omfattas av reglerna i 3 kap. AvtL och på så sätt skapa flexibilitet. Rodhe uttalar att det "uppenbarligen är ett ganska kort steg från de grövre fallen av culpa in contrahendo, vetskapsfallen, till dolus in contrahendo i form av svek".[47]

Skadestånd för culpa in contrahendo är en mycket viktig sanktion i tysk rätt, vilket inte är fallet i svensk och nordisk rätt. En förklaring kan vara att culpa in contrahendo ofta resulterar i bun-

44. Se Taxell, Avtal, s. 66. Jfr Ballerstedt i AcP 1951 s. 501 ff. Jfr även NRt 1981 s. 106.
45. Rättsfallet kommenteras av Kleineman i JT 1991/92 s. 125 ff.
46. Se Rodhe, Obligationsrätt, s. 337 ff. och t.ex. Ballerstedt i AcP 1951 s. 501, 503 .
47. Se Rodhe, Obligationsrätt, s. 344.

denhet enligt t.ex. fullmaktsreglerna eller regler om förklaringsmisstag.[48]

Taxell ser som förklaring till att ansvarsgrunden culpa in contrahendo ofta förbisetts i nordisk rätt att lagreglerna i 3 kap. AvtL ger en långtgående differentiering av ogiltighetsgrunderna som inte lämnar plats åt en så allmän ogiltighetsgrund som culpa in contrahendo. I fall av culpa in contrahendo överträder part handlingsnormer som har anknytning till avtalets tillkomst.[49] Vid ingåendet av avtalet kan medkontrahenten ha givit bristfälliga eller felaktiga upplysningar om fakta som är avgörande för att en person skall kunna avgöra om han kan ingå avtalet.

Köplagen innehåller ansvar för culpa in contrahendo vid såväl dröjsmål som vid fel. I dessa fall har köparen rätt till skadestånd om försummelsen kan hänföras till säljaren.[50] Försummelsen vid avtalets ingående kan bestå i att "säljaren i samband med marknadsföringen av varan eller i samband med köpeavtalet har lämnat uppgifter om varan eller dess användning som han har insett eller borde ha insett vara oriktiga eller vilseledande".[51] Regler som 18 § köplagen och 19 § KKL, vilka rör säljarens marknadsföringsansvar, skulle alltså kunna sorteras in under begreppet culpa in contrahendo.[52] Ett ansvar för oriktiga uppgifter om en varas beskaffenhet medför enligt detta stadgande att de köprättsliga felansvarsreglerna kan tillämpas. Relationen mellan reglerna om marknadsföringsansvar och culpa in contrahendo kan förklaras så att ansvarsgrunden culpa in contrahendo innebär en utvidgad möjlighet för köparen att grunda anspråk mot säljaren.[53]

Det omedelbara användningsområdet för regeln om tillräknande av fullmäktigs kunskap är det färdiga avtalet. Därför täcker principen endast en del av de situationer som är aktuella vid culpa in contrahendo.[54] Frågan är om det förtroende som fullmäk-

48. Se t.ex.NJA 1982 s. 244, 1977 s. 92 och 1973 s. 725.
49. Se Taxell, Avtal och rättsskydd, s. 94.
50. Se prop. 1988/89:76 s. 139 och Kleineman i JT 1991/92 s. 125 ff.
51. Se prop. 1988/89:76 s. 139.
52. Se även 3 § konsumentförsäkringslagen och 5-7 §§ konsumentkreditlagen. Som jag tidigare berört innehåller 12 § HemfL bestämmelser av betydelse i detta sammanhang.
53. Se Ramberg, Köplagen, s. 113.

tigen skapar vid avtalsförhandlingar kan tillskrivas huvudmannen. Fullmäktigen kan gentemot tredje man framstå som den som blir berättigad eller förpliktigad genom rättshandlingen.[55] En fullmäktig kan alltså med verkan för huvudmannen skapa den befogade tillit som vanligen krävs vid ansvar för culpa in contrahendo. Ett stöd för en sådan uppfattning ger Almén:[56]

> "För vår del kunna vi icke inse något avgörande skäl, varför den, som vid ingående av avtal betjänar sig av mellanhänder, ej skulle hava samma ansvarighet för dessas dolus eller culpa in contrahendo som för dolus eller culpa in contractu, när mellanhänder anlitas för fullgörande av ett avtal."

Om fullmäktigen skött avtalsförhandlingarna och fört dessa till avslut träffas alltså huvudmannen av verkningarna. Detta gäller inte endast då fullmäktigen ombesörjt sin uppgift klanderfritt utan även då han gjort sig skyldig till culpa in contrahendo.

Utgångspunkten är att en fullmäktig som handlar inom sin behörighet inte blir personligen ansvarig för culpa in contrahendo. Ett sådant ansvar kan i dessa fall bli aktuellt endast om fullmäktigen har eget intresse i avtalet och strävar efter personlig vinning.[57] Huvudmannen blir däremot i allmänhet inte ansvarig för culpa in contrahendo när fullmäktigen överskridit sin behörighet.[58] Sluter en fullmäktig avtal utanför behörigheten kan han bli ansvarig enligt 25 § AvtL.

Ansvaret i 25 § AvtL och principerna för culpa in contrahendo är alltså inte oförenliga. Då behörighetsöverskridandet och den skadegörande handlingen sammanfaller kan konflikt uppkomma mellan principalansvaret i 3 kap. 1 § skadeståndslagen och fullmaktsreglerna. Har fullmäktigen vid sitt behörighetsöverskridande uppsåtligen vållat ren förmögenhetsskada bör huvudmannen

54. Jfr Ballerstedt i AcP 1951 s. 501, 511.
55. Se Almén, s. 73 ff. och Ussing, Aftaler, s. 349. Jfr även Ballerstedt i AcP 1951, s. 501, 511.
56. Se Almén, s. 79 not 12.
57. Jfr Müller i NJW 1969 s. 2169 ff.
58. Se Agell i SvJT 1973 s. 789, 797 ff. och Christensen i SvJT 1974 s. 739 ff.

inte bli ansvarig.[59] Men gäller detta även då fullmäktigen varit vårdslös?

Christensen hävdar att i relationen mellan näringsidkare och konsument bör principalansvaret gälla då fullmäktigen vårdslöst vållar skada vid behörighetsöverskridande.[60] Gomard anser däremot att mycket talar för att en skadegörande handling som enbart består i behörighetsöverskridande inte omfattas av principalansvaret. Enligt Gomard har fullmaktsgivare inte något verkligt effektivt medel mot att hans namn missbrukas, medan tredje man har flera möjligheter att begära att fullmäktigen på något sätt styrker sin behörighet.[61] Även Hellner är avvisande till att tredje man har rätt till ersättning när en fullmäktig överskrider sin behörighet. Hellner uttalar bl.a. följande:[62]

> "[B]ehörighetsreglerna skulle urholkas om huvudmannen kunde bli ersättningsskyldig på omvägen via skadeståndsskyldighet för representantens vårdslösa handlande."

I de fall skadan som en arbetstagare vållar involverar ett element av representation skall ansvarets yttergräns dikteras av fullmaktsreglerna. När en anställd vållar person- eller sakskada är det fråga om ansvaret mot en tredje man som enligt typfallet ofrivilligt drabbats av den anställdes vårdslöshet. I fullmaktsfallet är det typiskt fråga om att tredje man frivilligt träder i förbindelse med en person som han uppfattar har behörighet att motta eller avge viljeförklaring. På så sätt tar han medvetet en risk, vilket talar för att huvudmannen i dessa fall bör ges ett starkare skydd än vad som skulle bli fallet vid tillämpningen av principalansvaret.[63]

I engelsk rätt har frågan hur konflikten mellan fullmaktsreglerna och principalansvaret skall lösas uppmärksammats i bl.a. rättsfallet Armagas Ltd v. Mundogas SA, *the Ocean Frost*, där det var fråga om medhjälpares *fraudulent misrepresentation* kunde tillräk-

59. Se Kylhammar i JT 1989/90, s. 403 ff.
60. Se Christensen i SvJT 1974 s. 762.
61. Se Gomard i TfR 1987 s. 266 ff.
62. Se Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s. 74.
63. Se t.ex. Hagstrøm i TfR 1996 s. 1 ff. och Tiberg & Dotevall, s. 76.

nas huvudmannen.[64] Slutsatsen som Court of Appeal kom fram till var att "the course of employment" och fullmäktigens behörighet sammanföll.[65]

64. [1985] 1 Lloyd's Rep 1 s. 71.
65. Se vidare t.ex. Markesinis & Munday, s. 199 ff.

6. Tillräknandet av förmyndares, förvaltares och god mans kunskaper

Ett förmynderskap gäller rätten och skyldigheten att förvalta en omyndigs tillgångar och företräda denne i ekonomiska angelägenheter.[1] Med omyndig avses endast den som är under arton år, eftersom en person som är äldre numera inte kan omyndigförklaras. Det är emellertid möjligt att utse förvaltare åt personer som tidigare kunde omyndigförklaras. Den som har förvaltare förlorar sin rättsliga handlingsförmåga beroende på förvaltaruppdragets omfattning i det enskilda fallet.

Anledningen till att en god man förordnas är att en person behöver bistånd att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller att sörja för sin person på grund av sjukdom eller hämmad förståndsutveckling. Förordnandet innehåller också gränserna för gode mannens behörighet. Ett undantag återfinns i 11 kap. 4 § FB där det stadgas att ett förordnande om god man inte får meddelas utan samtycke om det är möjligt med tanke på hälsotillståndet hos den för vilken god man skall utses. Kravet på samtycke bör ses som huvudregel vid förordnandet av god man. Men i de fall som någon vägrar att lämna sitt samtycke till att god man förordnas trots att det finns ett uppenbart behov av bistånd kan det finnas anledning att förordna förvaltare.[2]

I fråga om god man gäller emellertid enligt 11 kap. 5 § FB att en rättshandling som den gode mannen företagit utan huvudmannens samtycke inte är bindande för denne. Detta gäller under för-

1. Se vidare t.ex. Saldeen, s. 126 ff.
2. Se NJA II 1988 s. 454 f.

utsättning att huvudmannens hälsotillstånd är sådant att han är förmögen att uttrycka en vilja eller inser konsekvenserna av sitt handlande. Andra förhållanden som kan förhindra ett samtycke är att huvudmannen är omyndig eller bortovarande. Ett samtycke kan vara konkludent eller lämnas sedan den gode mannen företagit rättshandlingen. Det är också tänkbart att huvudmannen lämnar ett generellt samtycke till gode mannen.[3] Den som fått god man har således kvar sin rättshandlingsförmåga. Och den gode mannen kan alltså snarare ses som ett biträde till huvudmannen.

Kännetecknande är att den person som har förmyndare eller förvaltare helt eller delvis saknar rättshandlingsförmåga och därför i motsvarande mån möjlighet att få gehör för sin vilja.[4] Detta gäller också de fall då god man utsetts åt en person vars hälsa är så dålig att han inte har möjlighet att lämna sitt samtycke. Den klassiska fullmaktsrättsliga frågan om viljans betydelse har alltså här ingen relevans. Utmärkande för ett sådant rättsförhållande är att grunden för representationen inte är uttryck för vilja, utan om ett främmande inflytande i en persons självbestämmandesfär.

Huvudregeln är att förmyndares, förvaltares och god mans kunskaper tillräknas den företrädde.[5] Detta framgår av NJA 1993 s. 124:

> K och tre av hans syskon förvärvade fastigheter av sin mor. Strax efter detta förvärv överlät K sin andel till sina två döttrar A och B. En god man förordnades för dem. Genom dom ogiltigförklarade domstol på talan av ett fjärde syskon emellertid förvärvet som K och hans syskon gjort. Döttrarna A och B stämde dödsboet efter K:s moder eftersom de inte kunnat erhålla lagfart på sitt förvärv och hävdade att de gjort ett godtrosförvärv av fastighetsandelarna. Av dödsbodelägarna medgav K käromålet, medan de övriga bestred det på den grunden att K redan vid sitt och syskonens köp var medveten om att köpet var ogiltigt och att hans onda tro direkt överförts till barnen. HD fann att den gode mannens uppgift

3. Se NJA II 1988 s. 457.

4. Jfr tysk rätt, Flume, § 43, 3, Frotz, s. 23 och 28, Larenz, Allgemeiner Teil, § 30 I a samt Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 335 ff.

5. Se t.ex. Aalto i FJFT 1991 s. 4, Benckert, s. 283 och Rodhe, Obligationsrätt, s. 346 f.

var "att tillvarata de omyndigas intressen vid genomförandet av rättshandlingen med förmyndaren". Frågan om A och B skall vara i god tro berör enligt HD direkt tredje mans intresse. Det var här fråga om en rättshandling där K överlät fastigheten till barn som stod under hans förmyndarskap. HD konstaterade att eftersom en "förmyndare förvaltar myndlingens förmögenhet och företräder myndlingen i angelägenheter som rör dennes förmögenhet" kan barnen inte vara i god tro när fadern inte är det. HD fann således att K:s onda tro medförde att barnen A och B inte kunde anses ha gjort ett godtrosförvärv.

Saknar den företräddes kunskaper alltid betydelse när förmyndare, förvaltare eller god man utsetts? Utifrån principiella överväganden är svaret på denna fråga enkelt vad beträffar förmyndare och förvaltare. Inom det område där den företrädde saknar rättshandlingsförmåga får hans kunskap inte heller någon betydelse. I fråga om god man där huvudmannen är i stånd att lämna sitt samtycke motsvarar förhållandena vad som i detta avseende gäller vid fullmakt.

Den omyndige vinner ingen rätt i de fall en ondtroende förmyndare låtit någon annan som är i god tro utföra rättshandlingen i sitt ställe. Om en omyndig har flera förmyndare bör i allmänhet gälla att det är tillräckligt med god tro hos den förmyndare som utförde rättshandlingen.[6]

Det sagda innebär att när förmyndare eller förvaltare är utsedd har den företrädde i formellt hänseende inte något inflytande på den rättshandling som ställföreträdaren företar. Den omyndiges kunskap får därför i princip ingen betydelse. Detta gäller emellertid inte om t.ex. en förvaltare rättshandlar utanför sitt uppdrag på områden där huvudmannen fortfarande har egen rättshandlingsförmåga.

Om en underårig föranleder sin förmyndare att köpa en cykel som han vet är stulen så är den underåriges intresse knappast skyddsvärt om han lämnat instruktioner till förmyndaren att köpa just denna cykel.[7] För att den omyndiges kunskap skall få betydel-

6. Jfr Brækhus & Hærem, s. 468.
7. Jfr Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, s. 395.

se i detta fall bör krävas inte bara att den omyndige förmått sin förmyndare att genomföra köpet, utan en förutsättning bör också vara att den minderårige själv kunnat företa rättshandlingen. Denna lösning kan knappast sägas vara självklar, men har den fördelen att medkontrahenten skyddas.

Vid bedömningen av om kunskapen hos en omyndig eller en person som har förvaltare skall ges betydelse bör fästas avseende vid om han haft faktiska möjligheter att förhindra rättshandlingen. För att detta skall vara fallet krävs att han haft kunskap om att rättshandlingen skulle företas. Detta är klart om t.ex. den omyndige lämnat anvisningar till förmyndaren eller samtyckt till rättshandlingen.

En annan omständighet som därvid bör tillmätas betydelse är den omyndiges ålder. Om t.ex. en sjuttonåring är i ond tro och föranleder en godtroende förmyndare att köpa en viss cykel kan det knappast bli fråga om ett extinktivt förvärv. Detta resonemang stämmer väl överens med ändamålet med regeln om tillräknande av kunskap som ju är att förhindra att någon kan tillskansa sig fördelar genom att låta sig företrädas i stället för att själv utföra rättshandlingen.

Slutsatsen blir att förmyndares, förvaltares och gode mans kunskap tillräknas huvudmannen i likhet med vad som gäller vid fullmakt. Huvudmannens kunskap kan få betydelse i de fall han haft möjlighet att förhindra rättshandlingen, då han lämnat anvisningar åt t.ex. förmyndaren, eller givits tillfälle att lämna sitt samtycke till den. I de fall den företrädde lämnat anvisningar får avgöras från fall till fall, bl.a. beroende på hans ålder och mentala mognad, om hans onda tro skall få betydelse.

7. Tillräknandet av konkursförvaltares och testamentsexekutors kunskap

7.1 Konkursförvaltare

Syftet med konkursförvaltarens uppdrag är att se till att borgenärerna får betalt för sina fordringar mot konkursgäldenären. För konkursförvaltaren gäller därför att han främst skall beakta borgenärernas intresse och inte konkursgäldenärens.[1] En konkursförvaltare kan självfallet skaffa upplysningar från konkursgäldenären t.ex. vad avser viss egendom han skall sälja, men han har inte någon rättslig plikt att göra det och heller inte någon plikt att följa eventuella råd som konkursgäldenären lämnar.

Om konkursgäldenären är en juridisk person är det främst organledamöternas kunskap som är av intresse. Den omständigheten att konkursförvaltaren skall beakta konkursborgenärernas intresse blir avgörande vid bedömningen av om konkursgäldenärens kunskaper får betydelse för de rättshandlingar som konkursförvaltaren företar i sitt uppdrag. Om konkursgäldenärens kunskap beaktas i dessa fall skulle detta få till följd att kunskapen hos en person som i konkursborgenärernas intresse är fråntagen förvaltningsrätten över sin egendom får rättslig betydelse. Detta förhållande blir bekant för tredje man genom konkursförfarandet.

En konkursgäldenär kan inte jämställas med huvudmannen i ett fullmaktsförhållande. Den allmänna princip som jag lagt till grund för slutsatsen att en huvudman inte skall ges några fördelar av att handla genom en representant kan inte sägas ha någon rele-

1. Se 7 kap. 8 § KonkL.

vans vid konkurs. Ett sådant fördelsskydd kan inte bli aktuellt i andra fall än där huvudmannen har ett direkt intresse av en rättshandling. Detta kan typiskt inte sägas vara fallet för konkursgäldenären i fråga om konkursförvaltarens uppdrag.

Slutsatsen blir alltså att det uteslutande är konkursförvaltarens kunskaper som är av betydelse, eftersom konkursgäldenären saknar möjlighet till inflytande. Detta är en nödvändig förutsättning för att konkursförvaltaren skall uppnå syftet med sitt uppdrag.

7.2 Testamentsexekutor

En testamentsexekutor har utsetts i testamente att förvalta dödsboet efter testator.[2] Testamentsexekutorn träder därvid i arvingars och universella testamentstagares ställe. Enligt 19 kap. 20 § ÄB skall ett förordnande att vara testamentsexekutor medföra en behörighet att företa alla åtgärder som är nödvändiga för utredningen av boet, såvida inget annat framgår av testamentet.

I de fall testamentsexekutorn föranletts av en dödsbodelägare att utföra en viss rättshandling är frågan om dennes kunskaper kan få betydelse.

Uppdraget som testamentsexekutor kan inte härledas till viljan hos dödsbodelägarna. Det är den avlidne som utsett honom genom testamente. Testamentsexekutorn förvaltar dock dödsboet i stället för dödsbodelägarna och de universella testamentstagarna. Av denna anledning kan man jämställa dödsbodelägarna och de universella testamentstagarna med huvudmannen i ett fullmaktsförhållande. I motsatts till konkursförvaltaren skall testamentsexekutorn inte primärt ta till vara tredje mans intresse. Därför kan dödsbodelägarnas kunskap få betydelse när testamentsexekutorn rättshandlar på liknande sätt som huvudmannens kunskap får betydelse i ett fullmaktsförhållande. En dödsbodelägares kunskap bör tillräknas i de fall han haft en faktisk möjlighet att förhindra rättshandlingen som testamentsexekutorn företagit.

2. Se allmänt om testamentsexekutorn Benckert i TfR 1926 s. 163 ff.

8. Tillräknandet av kunskap i anglo-amerikansk rätt

8.1 Allmänt

När frågor om tillräknande behandlas kan engelsk och amerikansk rätt ses i ett sammanhang, med hänsyn till den betydelse som Restatement of Agency har i de båda länderna.[1]

Det är vanligt i anglo-amerikansk rätt att uttrycket *notice* används som gemensam beteckning för *notification* och *knowledge*. Denna uppdelning har i engelsk rätt sin direkta förebild i §§ 270 och 278 Restatement of Agency, men är där inte lika konsekvent genomförd som i amerikansk rätt.[2]

Gemensamt för engelsk och amerikansk rätt är alltså att man skiljer mellan notification och knowledge.[3] Betydelsen av begreppet knowledge rör frågan om en person uppfattar ett visst förhållande som sant eller verkligt. Notification definieras som "a formal act intended by the notifier to affect his rights arising from transactions with or by another with respect to the interests of the one notified".[4] Uttrycket skall alltså inte ges en så snäv innebörd att det endast omfattar reklamationer. Uttrycket omfattar alla tänkbara löften och påbud i avtalsförhållanden. Som exempel kan nämnas hävningsföklaringar, krav på fullgörande, uppsägningar och meddelanden om förlängning av varaktiga avtal.

1. Se Bowstead & Reynolds, s. 413.
2. Se Powell s. 236 f.
3. Se Bowstead & Reynolds, s. 529 ff., Fridman, s. 318 ff., Merill i Univ. of Cicago L. Rev., Vol. 3, s. 457 ff. [1936], Seavey, Law of Agency, s. 171 ff. och densamme i Univ. of Pa. L. Rev., Vol. 65, s. 1 ff. [1916].
4. § 268 a Restatement of Agency.

Med uttrycket notice menas att en person "knows the fact, has reason to know it, should know it, or has been given notification of it".[5] Notice är alltså ett vidare begrepp än knowledge. Uttrycket notice ges i rättsliga sammanhang något olika betydelser, vilket är anledningen till att en definition av begreppet återfinns i Restatement of Agency.[6] Termen notice anger en rättsföljd som uppnåtts antingen genom att notification gjorts till fullmäktig eller på grund av dennes kunskap i allmänhet. Resultatet kanske blir detsamma i de båda fallen, men metoden att nå det är inte identisk. Om den person som har "notice of a fact" är fullmäktig, uppkommer frågan hur detta påverkar relationen mellan huvudmannen och tredje man.

I anglo-amerikansk rätt är tillräknandet i viss utsträckning en fråga om bedömningar i det enskilda fallet. Jag har tidigare berört att i anglo-amerikansk rätt finns en skepsis mot generaliseringar, vilket förvisso är förväntat i ett case-law system.[7] Men allmänna regler håller på att utvecklas i engelsk och amerikansk rätt i riktning bort från att "the determination of whether a corporation may be fixed with notice or knowledge of a fact has traditionally been resolved by a mixture of methods involving fiction, presumption, fact and law".[8]

I anglo-amerikansk rätt beror tillräknandet av kunskap i högre grad på förhållandet mellan huvudman och fullmäktig än vad som är fallet i svensk rätt. Och direkt avgörande för tillräknandet är hur detta förhållande ter sig för tredje man.

Kännetecknande för anglo-amerikansk rätt är att tredje man skall kunna fästa tilltro till att fullmäktigen underrättar huvudmannen om allt som är av betydelse för den aktuella rättshandlingen.[9] Huvudmannen förmodas ha kunskap om det som fullmäktigen anser vara av betydelse för uppdraget. Tredje man skall allt-

5. Se § 9 (1) Restatement of Agency. Se även t.ex. Bowstead & Reynolds, s. 529 ff. och Powell, s. 236 ff.
6. Se Reuschlein & Gregory, s. 111.
7. Se vidare Zweigert & Kötz, s. 251 ff.
8. Se Crawford & Falconbridge, s. 549.
9. Se t.ex. Ivamy, s. 570.

så kunna utgå ifrån att fullmäktigen följer sina plikter och informerar huvudmannen.[10]

8.2 Notification

En notification skall omfattas av fullmäktigens uppdrag för att den skall tillräknas huvudmannen.[11] En mellanman med behörighet att företa en viss typ av rättshandlingar för sin huvudman har också behörighet att motta meddelanden som rör uppdraget.[12] Ett exempel på detta ger rättsfallet De La Perrière v. American Home Assurance Company:[13]

> Ett skriftligt meddelande från försäkringstagaren som lämnats till en företrädare för ett brandförsäkringsbolag att alla försäkringarna skall upphöra "this date" innebar att försäkringarna upphörde från och med den tidpunkten då representanten erhöll meddelandet. Detta medförde att skada som inträffade därefter inte kunde ersättas av försäkringsbolaget. Av försäkringsvillkoren framgick att försäkringen skulle upphöra när försäkringstagaren begärt det.

Rättsfallet Paloeian v. Day[14] illustrerar att actual och apparent authority jämställs vid notification.

> En försäkringstagare med en obligatorisk fordonsförsäkring erhöll vare sig meddelande om att försäkringen upphört eller återbetalning av erlagd premie för försäkringen. Sedan försäkringen upphört att gälla betalade försäkringstagaren det resterande premiebeloppet till försäkringsgivarens *receipt clerk*. Denne kände emellertid inte till att försäkringen upphört att gälla och gav försäkringstagaren kvitto på det inbetalda beloppet. Försäkringen ansågs fortfarande gälla.

10. Se t.ex. Evans v. Employers Mutual Insurance Ass. Ltd., [1936] 1 K.B. 505.
11. Se t.ex. Powell, s. 238 och § 269 Restatement of Agency.
12. Se Bowstead & Reynolds, s. 525 ff., Powell, s. 241 och § 268 (1) (a)-(e) Restatement of Agency. Jfr även § 270 Restatement of Agency.
13. 127 S.E. 2d 478 [1962].
14. 13 N.E.2d 398 [1938].

En anställd i ett företag brukar i allmänhet ha behörighet att motta meddelande inom området som de är verksamma inom. Detta framgår av rättsfallet Inter-Ocean. Co., Inc. v. Richardson:[15]

> R krävde ersättning av ett försäkringsbolag för den skada hon orsakats vid en olyckshändelse. En person som hade behörighet att ingå avtal för försäkringsbolaget ansågs också vara behörig att motta meddelanden för bolagets räkning.

I Anderson, Clayton & Company, Inc. v. Swallows[16] lämnades ett meddelande till en försäljare att en verksamhet drevs i bolagsform. Detta meddelande tillräknades emellertid inte huvudmannen, eftersom

> "the sales representative had no authority to extend credit, no duty, or responsibility in connection with the collection of accounts, and very little knowledge of the statues of accounts . . . The subject of the agency in the case before us did not embrace matters of customer credit or collections on customer accounts, and the sales representatives had no responsibility in this area."[17]

Detta innebär t.ex. att om ett bud levererar försålda varor och köparen vid en senare leverans meddelar att den först levererade egendomen var felaktig tillräknas inte huvudmannen detta meddelande. Skälet är att budets enda uppgift är att transportera de köpta varorna.[18]

Vid *undisclosed agency* är det oundvikligt att alla meddelanden som rör den aktuella rättshandlingen måste gå via fullmäktigen, eftersom ju huvudmannens identitet är okänd för tredje man. I dessa fall tillräknas emellertid meddelandet huvudmannen som om han vore känd.[19]

För tillräknande gäller vidare att fullmäktigen fått meddelandet under tiden uppdraget varade. Det är inte tillräckligt att mel-

15. 48 So.2d 60 [1950].
16. 505 P.2d 431 [1973]. Jfr Philip Lithographing Co. v. Babich, 135 N.W.2d 343 [1965].
17. 505 P.2d 431, 434.
18. Se § 268 e Restatement of Agency. Jfr Sulik v. Central Valley, 521 P2d 144 [1974].
19. Se § 268 c Restatement of Agency.

lanmannen fått kunskapen av en tillfällighet, t.ex. i samband med ett vardagligt samtal. Av den anledningen är t.ex. ett meddelande som lämnats utanför arbetstid verkningslöst. Något tillräknande sker inte heller om meddelandet erhållits innan befullmäktigandet.[20]

En notification tillräknas huvudmannen oavsett om fullmäktigen har ett intresse i frågan som kan strida mot huvudmannens under förutsättning att tredje man inte kände till intressekonflikten.[21]

8.3 Knowledge

I anglo-amerikansk rätt gäller att fullmäktigens kunskaper tillräknas huvudmannen. I fråga om tillräknandet av organledamots kunskap tillämpas fullmaktsreglerna i anglo-amerikansk rätt.[22]

Det är viktigt att uppmärksamma att vid apparent authority tillräknas inte mellanmannens kunskap. Detta framgår bl.a. av § 273 Restatement of Agency.

> "Except where there is reliance upon the appearance of agency, a principal is not bound by knowledge of an agent concerning matters as to which he has only apparent authority."

Skälet till att en fullmäktigs kunskap inte tillräknas vid apparent authority är att behörigheten i dessa fall bygger uteslutande på intrycket tredje man får och inte på huvudmannens vilja.[23]

Tillräknandet motiveras annorlunda i anglo-amerikansk rätt än i nordisk och tysk fullmaktsrätt. Tillräknandet i anglo-amerikansk rätt är ett uttryck för att fullmäktigen identifieras med huvudmannen:[24]

> "[E]very act of the agent, within the scope of his authority, is the act of the principal. Consequently all knowledge acquired by the

20. Se Bowstead & Reynolds, s. 529 ff. och § 268 (e) Restatement of Agency.
21. Se Bowstead & Reynolds, s. 529 ff., Powell, s. 241 och § 278 Restatement of Agency. Se även Seavey, s. 173 och Ivamy, s. 540.
22. Se Fridman, s. 322 ff.
23. Se § 273 a Restatement of Agency.
24. Se Bowstead & Reynolds, s. 531.

> agent when acting in scope of his authority is the knowledge of the principal".

Ett annat skäl är att, när fullmäktigen får kännedom om en omständighet av betydelse för huvudmannen, man bör utgå ifrån att han har informerat huvudmannen. Denna förmodan blir naturligtvis särskilt stark i de fall fullmäktigen har en uttalad plikt att informera huvudmannen. Av § 272 Restatement of Agency får man intryck av att de båda grunderna för tillräknandet är alternativa:

> "In accordance with and subject to the rules stated in this Topic, the liability of a principal is affected by the knowledge of an agent concerning a matter as to which he acts within his power to bind the principal or upon which it is his duty to give the principal information."

Den förmodan att fullmäktigen alltid informerar huvudmannen är alltså ett sätt att förklara tillräknandet.[25] Men denna förklaring ger ett konstruerat intryck och bör snarast ses som "a justification for the rule than a reason for it".[26]

Tillräknandet av mellanmannens kunskap i anglo-amerikansk rätt bygger på fiktionen att mellanmannen ständigt håller huvudmannen underrättad om vad han vet.[27] Innebörden av denna kommunikationsplikt har i rättspraxis bestämts på ett abstrakt-normativt sätt. Det är fråga om en negativ begränsning, dvs. den typen av kunskap anges som huvudmannen inte förväntas ha kännedom om.[28] Rättsfallet Coast Trading Co., Inc. v. Parmac Inc.[29] kan sägas illustrera detta.

> En köpare krävde av en säljare att få tillbaka en förskottsbetalning. En fullmäktig för köparen och säljaren hade ingått köpavtalet. Säljaren avböjde köparens begäran om att avtalet skulle återgå. Frågan var om säljarens standardvillkor som bl.a. innehöll en klausul som innebar att en förskottsinbetalning kunde innehållas var bin-

25. Se t.ex. Powell, s. 239.
26. Se Bowstead & Reynolds, s. 532.
27. Se Reuschlein & Gregory, s. 114 f. och Seavey, Law of Agency, s. 174 ff.
28. Se Powell, s. 240.
29. 587 P.2d 1071 [1978].

> dande för huvudmannen. Domstolen fann att det saknade betydelse att fullmäktigen inte informerat huvudmannen om alla de villkor som var knutna till avtalet. Domstolen uttalade att "[t]he knowledge of the agent acting within the scope of his authority was imputed to the buyer".

I senare rättspraxis, t.ex. Farland v. T & T Fishing Corp[30], har emellertid tillräknandet gjorts utan att någon fiktion tillgripits.

> En advokat som företrädde åtta skadade sjömän underlät att intervenera i en rättegång mellan fartygsägaren och dennes försäkringsbolag. Anledningen var att fartygsägaren försäkrat advokaten att sjömännens ersättning skulle ingå i en föreslagen uppgörelse med försäkringsbolaget. När sjömännen sedan inte fick betalt ogiltigförklarades överenskommelsen på grund av att ägaren förfarit bedrägligt. Fartygsägarens invändning att han varit omedveten om hur hans advokat agerat i förhandlingarna inför avtalet med försäkringsbolaget avvisades av domstolen med motiveringen att "the liability of a principal was affected by the knowledge of an agent concerning a matter as to which he acted within power to bind the principal".

Eftersom tanken fortfarande lever kvar att huvudmannen får kunskap först sedan mellanmannen meddelat honom anses han känna till ett förhållande först efter så lång tid som mellanmannen behöver för att informera honom. Detta framgår av § 278 Restatement of Agency:[31]

> "The principal is affected by the knowledge which the agent has when acting for him or, if it is the duty of the agent to communicate the information and not otherwise to act, the principal is affected after the lapse of such time as is reasonable for its communication."

I engelsk rätt finns flera rättsfall där det klart framgår att sådan kunskap som fullmäktigen förvärvat innan han erhållit uppdraget från huvudmannen eller som han förvärvat utanför sitt uppdrag

30. 682 F.Supp. 700 [1988].
31. Se även t.ex. Powell, s. 241, Reuschlein & Gregory, s. 114 ff. och Seavey, Law of Agency, s. 174.

inte tillräknas. Utgångspunkten är i detta avseende helt annorlunda i amerikansk rätt.

I engelsk rätt gäller därför att kunskap som erhållits privat inte tillräknas, vilket t.ex. innebär att sådan kunskap som en styrelseledamot i ett bolag erhåller av en familjemedlem inte tillräknas bolaget.[32] Om försäkringsombud fått kännedom om vissa förhållanden privat och inte i sitt uppdrag för försäkringsbolaget påverkar denna kunskap inte försäkringsförhållandet.[33] Detta medför också att om någon är styrelseledamot i två olika bolag kommer kunskap som han erhåller i det ena bolaget inte automatiskt att tillräknas det andra bolaget.[34] Förmodligen tillräknas inte sådan kunskap som en anställd eller organledamot erhåller utanför sin arbetstid.[35]

I engelsk rätt gäller vidare att kunskap som en fullmäktig erhållit innan han fått sitt uppdrag normalt inte tillräknas.[36] Detta medför t.ex. om en person företräder två olika försäkringsbolag och för de båda bolagen vid olika tidpunkter handlägger samma begäran om försäkring tillräknas inte båda bolagen den kunskap som fullmäktigen erhåller, utan endast det bolaget för vilket han handlar.[37]

Inte heller tillräknas kunskap som en anställd i ett företag erhållit utanför sitt verksamhetsområde.[38] En jurist var t.ex. anställd av ett försäkringsbolag och erhöll information av betydelse för ett försäkringsavtal, utan att meddela bolaget. Om informationen tillräknats hade bolaget inte lidit förlust. Men att juristen hade kunskapen ansågs inte tillräckligt, eftersom försäkringsavtalet föll utanför hans befattning i bolaget.[39] En advokat hade i uppdrag att ombesörja överlåtelsen av en pant. Hans kännedom om

32. Se Fridman, s. 319.
33. Se Wilkinson General Accident Fire and Life Insurance Co. Ltd., [1967] 2 Lloyd's Rep 182.
34. Se Re Fenwick, Stobart & Co., Deep Sea Fishery Co.'s Claim, [1902] 1 Ch. 507 och Re David Payne & Co. Ltd. [1904] 2 Ch. 608 samt Bowstead & Reynolds s. 541.
35. Se Bowstead & Reynolds, s. 533 f.
36. Se Bowsted & Reynolds, s. 533 f. och Ivamy, s. 570.
37. Se Powell, s. 240.
38. Se Fridman, s. 319 och Ivamy, s. 570.
39. Se Fridman, s. 319.

vad som rörde den prioritet som panten hade tillräknades inte, eftersom denna uppgift saknade betydelse för överlåtelsen av panträtten.[40]

I engelsk rätt gäller också att kunskap som fullmäktigen erhåller sedan uppdraget upphört saknar betydelse.[41] I fråga om en rättshandling som har blivit ratihaberad gäller att då huvudmannen gör detta tillräknas han kunskapen hos den mellanman som är i fråga på samma sätt som vid ett ursprungligt befullmäktigande.[42]

I rättsfallet El Anjou v. Dollar Land Holdings Plc[43] uttalar Hoffman L.J. att det finns två situationer då fullmäktigens kunskap tillräknas huvudmannen oavsett när den förvärvats. Den första är då "the agent is authorised to enter into a transaction in which his own knowledge is material" eftersom fullmäktigens kunskap i dessa fall "affects the term of performance of a contract which he concludes on behalf of his principal".[44] Den andra är då huvudmannen "has a duty to investigate or to make disclosure" och där huvudmannen "may have to disclose not only facts which he knows but also material facts of which he could expect to be told by his agents".[45]

I amerikansk rätt är emellertid, som jag nyss berört, den principiella utgångspunkten en helt annan. Utom i fråga om uppgifter som är konfidentiella saknar det enligt § 276 Restatement of Agency betydelse när, hur och var mellanmannen har erhållit sin kunskap. Om fullmäktigen förvärvar egendom eller utför andra rättshandlingar i huvudmannens affärsverksamhet och fullmäktigens kunskap eller brist på kunskap avgör om transaktionen är giltig eller ej saknar det betydelse hur informationen erhållits. Då fullmäktigen har en plikt att rapportera till huvudmannen om förhållanden han fått kännedom om är, bortsett ifrån konfidenti-

40. Se Bowstead & Reynolds s. 541.
41. Se t.ex. rättsfallet Hare & Chase, Inc. v. National Surety Co, 49 F.2d 447 [1931].
42. Se § 272 h Restatement of Agency.
43. [1994] 2 All E.R. 685.
44. [1994] 2 All E.R. 685, 702.
45. [1994] 2 All E.R. 685, 702.

ell information, tiden och sättet för hur informationen skaffats normalt inte av betydelse.[46]

Även om utgångspunkten är olika i engelsk och amerikansk rätt skall emellertid skillnaden i detta avseende inte överdrivas. Men med tanke på de talrika undantagen i amerikansk rätt från vad som stadgas i § 276 Restatement of Agency blir slutresultatet ändå likartat.[47]

Fullmäktigens kunskap tillräknas huvudmannen även om han företar en rättshandling som ligger utanför behörighet, om den är till nytta för huvudmannen.[48] Denna grundläggande princip illustreras av rättsfallet Eitel v. Schmidlapp:[49]

> X krävde att Y skulle återlämna en fastighet han förvärvat. Eftersom Y:s fullmäktig överskridit behörigheten i samband med köpet ansåg Y att fullmäktigens bedrägliga beteende i samband med köpet inte kunde tillräknas honom. Eftersom Y haft nytta av köpet delade domstolen emellertid inte denna uppfattning. I domen uttalades bl.a. att "[r]ule of imputed knowledge is inapplicable when agent is engaged in independent fraudulent act on his own account and facts to be imputed to his principal would necessarily impair and defeat agent's fraudulent enterprise, but such exceptions is, i. e., that principal cannot claim fruit's of agent's acts and still repudiate what agent knew."

Om fullmäktigen representerar flera huvudmän som sinsemellan samarbetar tillräknas samtliga den information han erhåller. Fullmäktigen måste rimligen i dessa fall ha plikt att meddela var och en av dem.[50]

Kunskap som fullmäktigen en gång förvärvat beaktas i de flesta fall oavsett hur lång tid som förflutit eller vilka händelser som inträffat under mellantiden.[51] Detta framgår av rättsfallet White-Philips Co. v. Graham:[52]

46. Se § 276 a. Restatement of Agency.
47. Se Bowstead & Reynolds, s. 534 not 77 och Powell, s. 239 ff.
48. Se Reuschlein & Gregory, s. 114 ff. och Seavey, Law of Agency, s. 174.
49. 459 F.2d 609 [1972].
50. Se § 275 f. Restatement of Agency.
51. Se Merrill i Michigan L. R. Vol. 34, s. 474 ff. [1936].
52. 74 F.2d 417 [1935].

> A placerade åtta löpande skuldebrev i ett kassaskåp i sitt hem. Vid ett inbrott stals de emellertid, och A meddelade omedelbart detta till Foreman State Corporation som enligt sina rutiner meddelade obligationsmäklarna på orten. Det i målet aktuella mäklarföretaget fanns på denna lista och fick således ett meddelande om stölden. Skuldebreven förvärvades av en mäklare i detta företag. En anställd vid samma företag upptäckte när skuldebreven anlänt att de fanns på en lista över stulna värdepapper. Det fanns inte några instruktioner till de anställda i mäklarföretaget hur sådan information skulle handläggas. Listan över de stulna värdepapperen fästes på en krok tillsammans med andra papper. Domstolen fann att kunskap som en gång förvärvats har betydelse, vilket innebar att något godtrosförvärv inte ansågs ha gjorts.

Det har emellertid ifrågasatts om det inte borde göras undantag från den nyss berörda regeln åtminstone i de fall det föreligger "an intervening physical disability causing loss of memory".[53]

Under vilka förutsättningar tillräknas kunskapen hos en mellanman som inte representerar huvudmannen? I engelsk rätt tycks utgångspunkten vara att något tillräknande inte görs i dessa fall.[54] Detta framgår av rättsfallet Blackburn Law & Co. v. Vigors.[55]

> En fullmäktig för ett försäkringsbolag hade under förhandlingarna rörande en återförsäkring fått kännedom om förhållanden som klart ökade försäkringsbolagets risk. Fullmäktigen informerade emellertid inte sin huvudman om detta. Dessvärre ingick försäkringsbolaget återförsäkringsavtalet med dessa felaktiga förutsättningar. Längre fram ingick försäkringsbolaget ytterligare ett avtal där dessa omständigheter fick betydelse. Vid en tvist som rörde det andra försäkringsavtalet ansågs inte bolaget ha tillräknats kunskapen hos fullmäktigen som ingick det första avtalet.

Regeln att kunskapen hos anställda som inte representerar huvudmannen inte tillräknas har ett viktigt undantag för anställda som har en uppsatt ställning. En person i en sådan ställning anses ha en *direct mind,* vilket innebär att deras kunskap är lika med den juri-

53. Se Reuschlein & Gregory, s. 116.
54. Se Bowstead & Reynolds, s. 535.
55. [1887] 12 App. Cas. 531.

diska personens kunskap.[56] Det är fråga om personer som ansvarar för "general management and control".[57]

Av § 275 Restatement of Agency framgår att en anställds kunskaper tillräknas huvudmannen om han har i uppdrag att skaffa fram uppgifter som rör en rättshandling som sedan andra skall utföra.

> "Except where the agent is acting adversely to the principal or where knowledge as distinguished from reason to know is important, the principal is affected by the knowledge which an agent has a duty to disclose to the principal or to another agent of the principal to the same extent as if the principal had the information."

Stadgandet får t.ex. betydelse när ett köpeavtal skall ingås. Om huvudmannen engagerat en person att inleda förhandlingarna och undersöka egendomen innan köpet tillräknas dennes kunskap även om han försummat att informera huvudmannen.[58]

I vissa fall har en fullmäktig rätt att hålla den kunskap han har hemlig. Detta framgår av § 281 Restatement of Agency:

> "A principal is not affected by the knowledge of an agent who is priviliged not to disclose or act upon it and who does not disclose or act upon it."

Denna regel tillämpas vanligen då en advokat erhåller uppgifter från en klient under sådana omständigheter att han har en plikt att inte vidarebefordra dem utan klientens samtycke. Advokaten kan då inte avslöja vad han vet även om detta skulle ha betydelse för andra uppdrag han har. Motsvarande kan också sägas gälla för andra yrkesutövare som erhåller förtrolig information som t.ex. läkare.

Av § 282 Restatement of Agency framgår att huvudmannen inte tillräknas kunskapen hos en fullmäktig som uteslutande för egen vinning agerat emot honom. Detta gäller emellertid inte om "the

56. Se Bowstead & Reynolds, s. 535.

57. Se t.ex. Meridian Global Funds Management Asia Ltd [1995] 3 W.L.R. 413, 419 och El Anjou v. Dollar Lands Holding Plc [1984] 2 All E.R. 685, 706.

58. Se kommentaren till § 275 Restatement of Agency.

failure of the agent to act upon or reveal the information results in a violation of a contractual or relational duty of the principal to a person harmed thereby" eller om fullmäktigen inträder i förhandlingar inom ramen för sitt uppdrag och "the person with whom he deals reasonably believes him to be authorized to conduct the transaction" eller innan mellanmannen har ändrat sin inställning om huvudmannen medvetet kvarhåller "a benefit through the act of the agent which otherwise he would not have received".[59]

Att fullmäktigen agerar för att öka sin egen inkomst är inte tillräckligt för att han skall anses ha ett mot huvudmannen stridande intresse.[60] Det bör poängteras att det motsatta intresset måste vara betydande för att inte fullmäktigens kunskaper skall tillräknas huvudmannen.[61]

Av § 279 Restatement of Agency framgår att huvudman inte tillräknas fullmäktigens insikter när denne är motpart:

> "The principal is not affected by the knowledge of an agent as to matters involved in a transaction in which the agent deals with the principal or another agent of the principal as, or on account of, an adverse party."

Detta blir naturligtvis inte heller fallet om fullmäktigen handlar för någon annan person som är motpart till huvudmannen. Detta kan utläsas bl.a. av rättsfallet Otsego Aviation Serv. Inc. v. Glens Falls Ins. Co:[62]

> Bolaget O ägde ett flygplan som var försäkrat hos försäkringsbolaget G. Försäkringsvillkoren hade förhandlats fram av D, som hade representerat försäkringsbolaget i mer än tjugo år. D var också styrelseledamot i O-bolaget. Han ägde emellertid endast en aktie i bolaget. Försäkringsvillkoren innehöll ett villkor som innebar att om O-bolagets intresse i flygplanet blev "other than unconditional or sole ownership" skulle alla villkor bli ogiltiga. Sedan flygplanet bytt ägare var det inblandat i en mindre olycka. Försäkrings-

59. Se § 282 (2) Restatement of Agency.
60. Se rättsfallet U. S. v. Armour & Co., 168 F.2d 342 [1948].
61. Se rättsfallet Dillon v. Berg, 326 F. Supp. 1214 [1971].
62. 102 N.Y.S.2d 344 [1951]. Se även rättsfallet Connecticut Fire Ins. Co. v. Commercial Nat. Bank of San Antonio, 87 F.2d 968 [1937].

> bolaget vägrade att betala ut någon ersättning. I domen konstaterades att när en mellanman tar på sig att agera för två parter vars intressen är motsatta så tillräknas inte mellanmannens kunskaper huvudmannen. Mellanman får anses ha en plikt att underrätta huvudmannen då han har motsatta intressen. Detta medför att den kunskap som försäkringsbolagets lokale representant hade att flygplanet blivit sålt inte tillräknades försäkringsbolaget. I domen uttalades bl.a. följande:[63] "The important thing about the case in hand, however, is not fraud or the authority of the agent. It is the fact that when an agent undertakes to act in a transaction for two parties whose interests are or can become adverse, as a reasonable man might foresee, knowledge of facts arising from the transaction is not deemed the knowledge of the principal to operate as a waiver or to work otherwise to his detriment, unless the principal has actual and not merely constructive knowledge of the true facts. The fiduciary responsibility of an agent requires him to disclose to the principal any adverse interest which would influence judgement." Detta innebar att försäkringsbolaget inte kände till försäljningen. Försäkringsbolaget behövde därför inte betala ut någon ersättning.

I de fall en person har fullmakt både för köpare och säljare har i Thomason v. Miller tidsaspekten fått betydelse. Detta innebär att mellanmannens kunskaper tillräknas den huvudman som först engagerat honom:[64]

> T kontaktade en fastighetsmäklare för att köpa en affärsrörelse. Fastighetsmäklaren frågade M om dennes rörelse och egendom fortfarande var till salu. Efter att ha erhållit ett pris och ett samtycke att rörelsen var till salu kontaktade mäklaren T som befullmäktigade honom att lämna ett bud för köp av M:s rörelse och fastighet. Efter förhandlingar mellan parterna där mäklaren deltog kom parterna överens om ett pris på 60 000 dollar. En tid senare träffades parterna på mäklarens inrådan hos en advokat som upprättat ett avtal. På ett direkt förslag från mäklaren intogs i kontraktet en klausul om besiktning av fastigheten. Vid besiktningen upptäcktes att huset delvis låg utanför fastigheten som äg-

63. 102 N.Y.S.2d 344, 349.
64. 555 S.W.2d 685 [1977].

des av M. Dessa uppgifter blev emellertid inte kända för köparen, utan endast för advokaten och mäklaren. T ville häva köpet sedan detta upptäckts. Domstolen fann att mäklaren engagerades för köparens räkning med uppgift att finna en affärsrörelse. Därefter övertalade mäklaren säljaren att bli dennes ombud vid försäljningen av rörelsen och fastigheten. Mäklaren ordnade sedan med en besiktning. Mäklaren blev således till sist fullmäktig för både säljare och köpare med båda dessas kunskap och samtycke. Om köparen blivit felaktigt informerad om fastighetsgränsen av säljaren så var mäklaren enligt domstolen köparens fullmäktig och mäklarens kunskap tillräknades denne. "Likewise, as a dual agent, his actions cannot be imputed to either principal".[65]

Sammanfattningsvis kan slås fast att i anglo-amerikansk rätt görs en strikt uppdelning mellan notification och knowledge. Med utrycket notification menas sådan kunskap som erhålls genom att ett meddelande som löfte eller påbud riktas till huvudmannen. Med knowledge avses all annan kunskap som mellanmannen har med anknytning till uppdraget. I anglo-amerikansk rätt bygger tillräknandet på presumtionen att mellanmannen håller huvudmannen informerad om förhållanden som rör uppdraget. Tillräknandet kan emellertid också motiveras med att mellanmannen identifieras med huvudmannen. I engelsk rätt tillräknas inte sådan kunskap som mellanmannen har skaffat sig utanför uppdraget, medan motsatt förhållande gäller i amerikansk rätt. Med tanke på de många undantagen från denna regel i amerikansk rätt är skillnaden mellan dessa båda rättsordningar emellertid inte så stor i praktiken.

En viktig skillnad mellan ango-amerikansk rätt och svensk rätt är att vid apparent authority tillräknas inte mellanmannens kunskap alldeles oavsett om den är att hänföra till notification eller knowledge. Detta beror på att denna fullmakt uppkommer som en följd av att tredje man får intryck av att mellanmannen har behörighet och inte beroende på huvudmannens vilja. I svensk rätt tillräknas även fullmäktigens kunskap vid kombinationsfullmakt.

65. 555 S.W.2d 685, 688.

Kunskapen hos en medhjälpare som inte företräder huvudmannen genom att utföra en rättshandling tillräknas inte. Ett undantag gäller personer som har en högt uppsatt ställning i t.ex. ett bolag.

8.4 Betydelsen av huvudmannens kunskap

Tredje man som träder i förbindelse med fullmäktig anses i anglo-amerikansk rätt kunna förvänta sig att huvudmannen informerat fullmäktigen om samtliga förhållanden som är av betydelse för rättshandlingen.[66] Det innebär att huvudmannen inte kan dra någon nytta av fullmäktigens okunskap.[67] I detta sammanhang uttalar Seavey följande:[68]

> "The knowledge of a principal affects a transaction conducted by the agent if, and only if, the principal had reason to know that the knowledge was relevant and he had an opportunity to communicate it to the agent."

Huvudmannens kunskap ges alltså betydelse då han har anledning att förmoda att den är av vikt för rättshandlingen och han har möjlighet att meddela vad han vet till fullmäktigen.[69] Om det är huvudmannen eller fullmäktigen som har kunskapen är således betydelelöst.[70] Det saknar därför, till skillnad från svensk rätt, intresse att utreda om fullmäktigen handlat enligt huvudmannens anvisningar. Den allmänna utgångspunkten är i stället vilken information en förnuftig huvudman skall lämna till fullmäktigen, vilket naturligtvis beror på vad tredje man kan förväntas vara intresserad av.[71] Rättsläget påminner starkt om vad som enligt § 2 (3) VVG gäller i tysk rätt vid försäkringsavtal.

66. Se Ivamy, s. 569 och Reuschlein & Gregory, s. 121 f.
67. Se Ivamy, s. 569 f.
68. Se Seavey, s. 187.
69. Se Fridman, s. 291, Müller-Freienfels, The Law of Agency, s. 125 och Reuschlein & Gregory, s. 118.
70. Se Pearson & Son Ltd v. Dublin Corporation [1907] AC 351, 354 och London County Freehold and Leasehold Properties Ltd v. Berkeley Property and Investement Co Ltd [1936] 2 All ER 1039, 1047, 1050.
71. Se Lord Halsbury i Pearson and Son, Ltd v. Dublin Corp., [1907] A.C. 351 och Müller-Freienfels, The Law of Agency, s. 125.

I engelsk rätt gäller om huvudmannen känner till förhållanden som är relevanta för den rättshandling som fullmäktigen utför, får trots detta huvudmannens kunskap ingen betydelse om han inte kunnat förutse att fullmäktigen skulle utföra rättshandlingen. Detta framgår av rättsfallet Armstrong v. Strain:[72]

> Vid förhandlingar om köp av en villafastighet gjorde fullmäktigen vissa påståenden om värdet av fastigheten för säljaren. Med tanke på fastighetens skick så var dessa felaktiga, vilket fullmäktigen inte var medveten om. Huvudmannen kände emellertid till felen i fastigheten. Huvudmannen hade emellertid inte givit fullmäktigen behörighet att göra dessa påståenden. Han hade heller inte undanhållit fullmäktigen uppgifterna med den baktanken att fullmäktigen skulle vilseleda köparen. I förlitan på fullmäktigens påståenden köptes fastigheten. När han upptäckt fastighetens dåliga skick krävde han skadestånd av säljaren, men hans talan ogillades. Säljaren hade ingen anledning att räkna med att mellanmannen skulle lämna uppgifter om fastighetens skick.

Det kan noteras att § 256 i Restatement of Agency inte går lika långt i denna uppfattning, utan inskränker sig till de fall då han insett eller bort inse att fullmäktigen till tredje man skulle lämna upplysningar av visst slag.[73]

> "If a principal knows facts unknown to a servant or other agent and which are relevant to a transaction which the agent is authorized to conduct, and, because of his justifiable ignorance, the agent makes a material misstatemen of facts, the principal:
>
> (a) is subject to liability for an intentional misrepresentation, if he believed the agent would make the statement, or for a negligent misrepresentation, if he had reason to know the agent would make the statement.
>
> (b) is not subject to liability in tort if he had no reason to know that the agent would enter into such a transaction, or if, after acquiring the information, he had no way of communicating with the agent."

72. [1952] 1 All. Eng. Rep. 139.
73. Se vidare Müller-Freienfels, The Law of Agency, s. 77 ff.

Grunden för regeln i § 256 Restatement of Agency är huvudmannens vårdslöshet och inte principen om *respondeat superior*.

Saknar huvudmannen praktiska möjligheter att kommunicera med fullmäktigen ges inte hans kunskaper någon betydelse. Detta framgår bl.a. av rättsfallet Canadian Indemnity Co v. Tacke:[74]

> T var inblandad i en bilolycka strax efter klockan 20. Han var medvetslös efter olyckan. Det hade tidigare förekommit diskussioner om en olycksfallsförsäkring, men villkoren för denna bestämdes inte förrän klockan 21 samma dag då ett muntligt avtal träffades vid ett telefonsamtal mellan en representant för försäkringsbolaget och T:s hustru A. Vid detta telefonsamtal agerade A som fullmäktig för T. Försäkringen antedaterades till klockan 12.01 samma dag. Villkoren postades samma kväll till T. Mellan klockan 21.00 och 21.30 blev A underrättad om bilolyckan som hennes man råkat ut för. Domstolen fann att försäkringen gällde eftersom T inte haft möjlighet att underrätta sin hustru om olyckan.

Utgångspunkten i anglo-amerikansk rätt är frågan vilken information som huvudmannen kan förväntas ge sin fullmäktig för att denne skall kunna utföra rättshandlingen på ett fullgott sätt. Och avgörande är därvid hur informationsutbytet är organiserat mellan huvudmannen och fullmäktigen.

74. 257 F.2d 342 [1958].

9. Om tillräknandet vid medelbar representation

9.1 Kan kommissionärens kunskap tillräknas kommittenten?

Tillräknandet vid fullmakt följer av att fullmäktigen representerar huvudmannen. Någon representation förekommer inte vid kommission. Medan en fullmäktig står utanför det avtal han ingår, blir kommissionären själv part i det. Kommittenten behandlas inte som medkontrahent, men får likväl bära det slutliga ekonomiska resultatet av kommissionärens verksamhet. En egenhandlare ingår ett självständigt avtal, t.ex. om försäljning av varor, utan att betraktas som mellanled och därefter ett självständigt avtal med någon annan, t.ex. en leverantör om inköp av varor. [1]

Det är till nytta för kommissionären att kommittenten står handelsrisken. De varor som han inte får sålda kan han returnera till kommittenten. Eftersom kommissionären handlar i eget namn kan han samtidigt behålla sitt kund- och kontaktnät för sig själv.

Mellan kommissionär och kommittent föreligger ett kommissionsavtal och mellan kommissionär och tredje man köp- eller säljavtal. Följaktligen blir kommissionslagens regler endast tillämpliga på det förstnämnda avtalet, medan det sistnämnda avtalet omfattas av köprättsliga regler. Rättsverkningarna av kommissionärens avtal med tredje man reglerar kommissionslagen enbart i fråga om inköps- och försäljningskommission avseende lös egendom. För att kunna besvara frågan under vilka förutsättningar kommissionärens kunskap tillräknas huvudmannen måste undersökas vilken relation kommittenten har till kommissionären och

1. Se t.ex. Arnholm, Sammensatte avtaler, s. 103.

till tredje man. Kan ett tillräknande vid kommission grundas på att kommissionären handlar för kommittentens räkning?

Av direkt utslagsgivande betydelse för gränsdragningen mellan egenhandlande och kommission är alltså att kommissionären handlar för kommittentens räkning.[2] Avgörande för gränsdragningen är vad parterna har avtalat. Det är inte av omedelbar betydelse att mellanmannen hållit varorna avskilda och fört särskilda räkenskaper. Dessa omständigheter får emellertid betydelse som bevisfakta för att ett kommissionsavtal verkligen har ingåtts.[3]

I rättspraxis har frågan om gränsdragningen mellan handlande för egen och för annans räkning uppmärksammats.[4] Någon klar och entydig regel kan emellertid knappast utläsas.[5] Vad som kan konstateras är att kommissionärens returrätt fått stor betydelse.[6] Inte i något fall har kommission ansetts föreligga trots avsaknad av returrätt.[7] Ingen annan enskild omständighet tycks ha tillmätts så stor betydelse som just returrätten.[8]

Att tillämpa de anglo-amerikanska reglerna om tillräknande vid undisclosed principal på kommission är inte möjligt. Som jag tidigare konstaterat skiljer sig kommission ifrån de anglo-amerikanska agency-reglerna på ett avgörande sätt. Dessa regler tillåter nämligen tredje man att välja vem han vill kräva när huvudmannens identitet blir känd. Kommittenten är emellertid obunden även om tredje man känt till att mellanmannen handlat som kommissionär

Slutsatsen blir alltså att ett kommissionsförhållande föreligger om huvudmannen bär den affärsmässiga risken. En omständighet som klart tyder på att ett sådant intresse finns är att huvudmannen har ett intresse av vilket pris mellanmannen erhåller vid köp eller försäljning. En returrätt är en omständighet som pekar mot

2. Se t.ex. SOU 1988:63 s. 49.
3. Se SOU 1988:63 s. 51.
4. Se NJA 1909 s. 413, 1913 s. 137, 1935 s. 230, 1937 s. 591, 1938 s. 80, 1940 s. 164, 1940 s. 312, 1941 s. 165, 1945 s. 406 och 1979 s. 330.
5. Se SOU 1988:63 s. 50.
6. Se NJA 1914 II s. 272.
7. Jfr RH 1986:60.
8. Belysande för detta är RH 1986:60.

att rättsförhållandet är kommission. Men enbart returrätt utan koppling till ett resultatintresse medför knappast att rättsförhållandet skall betraktas som kommission. Samtidigt kan det förhållandet att kommissionären handlar för huvudmannens räkning inte i sig utgöra en tillräckligt stark koppling mellan kommissionär och kommittent för att motivera ett tillräknande av kommissionärens kunskap. För att detta skall bli aktuellt krävs alltså en mer påtaglig relation mellan huvudmannen och tredje man. Frågan är om det i kommissionsförhållanden föreligger en sådan relation.

Vad man kan konstatera är att vid försäljningskommission går äganderätten till egendomen som kommissionären säljer enligt 53 § första st. KommL direkt från kommittenten till köparen.[9] Detta är ett exempel på att en person kan handla i eget namn med direkta verkningar för en annan sedan han fått särskild behörighet till det. Men det är fråga om behörighet att förfoga över en persons egendom och inte att ådra någon annan förpliktelser. Vid försäljningskommission skapas denna behörighet i det typiska fallet av att kommissionären får egendomen i sin besittning.[10] Om kommissionären t.ex. säljer godset för lägre pris än vad kommittenten angivit eller på annat sätt handlat i strid mot kommittentens intressen gäller dispositionen enligt 54 och 55 §§ KommL endast om tredje man är i god tro.[11]

Ett annat utmärkande drag i kommissionsförhållandet är att kommittenten enligt 53 § andra st. KommL omedelbart blir ägare till den egendom som inköpskommissionär förvärvar för kommittentens räkning.[12] Resultatet blir att kommissionärens borgenärer inte kan göra anspråk på egendomen och att kommittenten har

9. Jfr Hult, Kommissionärsavtalet, s. 60 ff.

10. Jfr Ussing, Aftaler, s. 352.

11. Se vidare SOU 1988:63 s. 127 ff.

12. Se Om tolkningen av uttrycket omedelbart se Hult, Kommissionärsavtalet, s. 134 ff. Jfr även Lassen, s. 222 ff. Regeln medför att kommittenten har separationsrätt i kommissionärens konkurs. Detta stadgande kan tillämpas analogt, t.ex. i fall av s.k. dold äganderätt av fastighet. Jfr NJA 1943 s. 30, NJA 1943 s. 86, NJA 1946 s. 378, NJA 1948 s. 5, NJA 1959 s. 456, NJA 1980 s. 705, NJA 1981 s. 693, NJA 1982 s. 589, NJA 1984 s. 772 samt NJA 1985 s. 97 och t.ex. Ussing, Aftaler, s. 358.

separationsrätt i kommissionärens konkurs. Kommissionären får dock enligt 36 § KommL panträtt i egendomen.

I förhållandet mellan kommittent och kommissionär blir alltså inte reglerna om överlåtelse tillämpliga. Skälet är att kommissionsavtalet ger upphov till ett sysslomansförhållande, och kommissionären får därför inte ställning som säljare eller köpare gentemot kommittenten. Kommissionären svarar heller inte vid tredje mans bristande uppfyllelse av avtalet utom i de fall han står del credere, vilket kan bli aktuellt enligt 14 § KommL "på grund av avtal eller enligt handelsbruk eller annan sedvänja".

Då försäljningskommissionär själv inträder såsom köpare av godset, övergår äganderätten från kommittenten till honom, vilket är en följd av att han enligt 43 § KommL efter självinträdet har en köpares rättigheter mot kommittenten. Vid kommissionärens självinträde förvandlas uppdragsförhållandet till en vanlig förbindelse mellan säljare och köpare. Ur kommittentens synvinkel kommer tredje man därvid att helt träda i skymundan och kommissionären blir kommittentens fångesman.

En viktig skillnad mellan civil kommission och handelskommission finner man i möjligheten för kommittenten att göra gällande fordringsrätten mot tredje man. Denna rätt är enligt 57 § KommL oinskränkt vid civil kommission men i handelskommission mycket begränsad. Det avgörande skälet till denna begränsning är att handelskommissionären enligt 7 § KommL har möjlighet att hålla identiteten på sina kunder hemlig. Enligt 57 § andra st. KommL kan kommittenten vid handelskommission endast göra fordringsrätten gällande då borgenären inte fullgjort sin förpliktelse i rätt tid, brustit i sin redovisningsskyldighet, handlat oredligt mot kommittenten eller försatts i konkurs. Vid handelskommission bör därför kommissionären ses som den egentlige borgenären och är därför alltid legitimerad att uppbära betalning.[13]

Förvärvar kommittenten några rättigheter direkt från tredje man? Stang är av den uppfattningen och menar att kommissionä-

13. Se Hult, Kommissionärsavtalet, s. 253 ff. och Ussing, Aftaler, s. 360. Dessa regler kan knappast användas analogt utanför kommissionsförhållanden. Se Ussing, Aftaler, s. 361.

ren direkt skapar rättigheter och plikter för kommittenten på samma sätt som en fullmäktig gör för fullmaktsgivaren.[14] Det ligger emellertid enligt min uppfattning närmare till hands att uppfatta kommissionsförhållandet så att rättigheterna förvärvas av kommissionären men kommissionsavtalet medför att de omedelbart överförs till kommittenten.[15] Uttrycket "omedelbart" i 53 § KommL tyder på att rättigheterna överförs till kommittenten i samma ögonblick som kommissionären rättshandlar.[16] Någon särskild överlåtelse från kommissionärens sida behöver alltså inte ske.

Det är tydligt att kommissionärens ställning skiljer sig från fullmäktigens i väsentliga avseenden.[17] Kommissionären förvärvar i och för sig rättigheter som på grund av kommissionsavtalet sedan övergår till kommittenten. Men kommittentens rättighetsförvärv har sin grund i kommissionsavtalet och inte i representationen som vid fullmakt. Kommissionsavtalet kan ses som en utfästelse från kommissionärens sida att de rättigheter han erhåller vid avtal som ingås för kommittentens räkning skall tillfalla denne. Avsikten med kommissionsavtalet är ju att det är kommittenten som skall ha de ekonomiska för- och nackdelarna med kommissionärens verksamhet. Detta kräver att kommittenten inte får vara beroende av att det är kommissionären som skall avgöra om rättigheterna skall överlåtas till kommittenten. Kommissionären är förpliktad till denna överlåtelse på grund av det rättsförhållandet som uppstår till följd av kommissionsavtalet. De rättigheter som kommissionären förvärvar blir kommittentens, såvida skyddet för kommissionären inte kräver något annat, t.ex. då kommissionären har anspråk mot kommittenten för arvode och utlägg. Kommissionsavtalet innebär annorlunda utryckt förhandsöverlåtelse av de rättigheter kommissionären förvärvar.[18]

14. Se Stang, s. 348 f. och 384 f. Jfr Eberstein i SvJT 1918 s. 321 ff., Hult, Kommissionärsavtalet, s. 138 ff. och Ussing i TfR 1936 s. 181.

15. Se Ussing, Aftaler, s. 361.

16. Hult anser dock att uttrycket "omedelbart" skall tolkas som strax, närmare omtalat i Hult, Kommissionärsavtalet, s. 134 f.

17. Jfr dock Stang, s. 348 f. och s. 384 f.

18. Se Ussing, Aftaler, s. 362.

Ett skäl att acceptera att kommissionärens kunskap skall tillräknas kommittenten på samma sätt som vid fullmakt är att kommissionärens rättshandling onekligen ger vissa omedelbara verkningar för kommittenten. Som jag tidigare konstaterat förblir gods som lämnats till kommissionären för försäljning i kommittentens ägo till dess äganderätten övergår till tredje man, och vid inköpskommission får kommittenten omedelbart äganderätten till egendomen. Så långt stämmer alltså reglerna om kommission med vad som gäller vid fullmakt. Men kommission kan ändå inte helt jämställas med fullmakt som partsbindningsmedel, eftersom tredje man inte erhåller någon fordringsrätt gentemot kommittenten på grund av kommissionärens rättshandling. Detta gäller även om tredje man kände till att medkontrahenten handlade som kommissionär och även för vems räkning han uppträdde.

Det är verklighetsfrämmande att kategoriskt avfärda att kommissionärens kunskap skall tillräknas enbart av den anledningen att han uppträder i eget namn och därför inte direkt representerar kommittenten. I likhet med vad som är fallet vid fullmakt utvidgar huvudmannen sin rättshandlingssfär vid kommission. Huvudmannen genomför en arbetsfördelning i sitt intresse och frånhänder sig därigenom möjligheten att själv skaffa sig kunskap om förhållanden som är av betydelse för den aktuella rättshandlingen. Men han har samtidigt viss möjlighet att behärska den risk som uppkommer genom arbetsfördelningen. För att detta skall vara möjligt måste bl.a. krävas att kommittenten kan göra anspråk gällande mot tredje man. Samtidigt får tredje man inte hamna i sämre ställning för att han rättshandlar med kommissionären i stället för med kommittenten. Detta innebär att i de fall huvudmannen t.ex. kan göra fordringsanspråk gällande direkt mot tredje man bör mellanmannens kunskap tillräknas för att tredje man skall få tillfredsställande skydd.

Vid civil kommission har kommittenten möjlighet att kräva tredje man på grund av det avtal som kommissionären ingått. Dessutom kan kommissionären vid civil kommission obehindrat ta över fordringsrätten genom att meddela kommissionären, under förutsättning att kommittenten betalar eller ställer betryg-

gande säkerhet för den fordran som kommissionären kan ha mot kommittenten. I detta hänseende har i kommissionslagen gjorts en betydelsefull skillnad mellan handelskommission och civil kommission.[19] Skälet att handelskommissionären inte enligt 7 § KommL för kommittenten behöver uppge kundernas identitet är att kundkretsen är en viktig tillgång för honom.

Vid civil kommission framträder likheten med fullmakt tydligare än vid handelskommission.[20] Skälet till detta är att om kommittenten i förhållande till tredje man vill framträda som den berättigade är det honom obehindrat vid denna typ av kommission. Kommittenten behöver endast meddela kommissionären detta. Att förvärvet vid civil kommission gjorts av mellanmannen i eget namn betyder enbart att kommittenten förvärvat egendom utan att samtidigt ådra sig någon betalningsskyldighet mot tredje man.

Annorlunda förhåller det sig vid handelskommission. Där har kommissionären i formellt hänseende en självständigare ställning än vid civil kommission. Detta motiverar att kommittentens goda tro skyddas vid handelskommission.[21] I dessa fall lägger sig kommittenten typiskt inte i kommissionärens förehavanden och har, som jag tidigare flera gånger berört, ingen rätt att få reda på tredje mans identitet.

Civil kommission jämställs alltså med fullmakt i fråga om tillräknandet av kunskap. Det vållar inga komplikationer i dessa fall att äganderätten övergår direkt till kommittenten. Det saknar också betydelse att förvärvet gjorts genom en mellanman som handlat i eget namn. Den enda effekten av detta blir ju att kommissionären är betalningsansvarig mot tredje man.

Vid handelskommission råder motsatt förhållande. Det hänger samman med att handelskommissionären kan hålla tredje mans identitet hemlig.[22] Antag att en handelskommissionär har i uppdrag av flera kommittenter att köpa musikinstrument. Om ett av dessa instrument är stulet och en av kommittenterna råkar få just

19. Se NJA II 1914 s. 281.
20. Se Hult, Kommissionärsavtalet, s. 284 och Ussing, Aftaler, s. 363.
21. Se Ussing, Aftaler, s. 363.
22. Se SOU 1965:14 s. 104 ff.

detta instrument, medan de övriga får instrument som är korrekt åtkomna, kommer instrumentets rätte ägare i samma ställning som om kommissionären köpt det för egen räkning och sedan sålt det vidare. Detta blir särskilt tydligt vid kommissionärens självinträde. Hänsynen till tredje man talar för att kommittenten inte gör ett godtrosförvärv såvida han inte undersökt att kommissionärens förvärv är i ordning.[23]

Sammanfattningsvis kan slås fast att huvudmannens ställning vid civil kommission i så stor utsträckning påminner om fullmaktsförhållanden att det är befogat att tillämpa samma regler som där gäller i fråga om tillräknandet av kunskap.

9.2 Vad gäller om kommittenten är i ond tro?

I vilken mån får kommittentens onda tro betydelse? Man kan tänka sig följande situation. Om en person känner till vissa omständigheter som rör en vara, men anförtror en annan godtroende person att sälja varan för hans räkning, kan köparen då häva köpet om det är ett kommissionsförhållande?

I dessa fall bör resultatet bli detsamma oavsett om det är fråga om kommission eller fullmakt. Utgångspunkten är att huvudmannen inte skall nå en bättre position genom att låta en annan person utföra rättshandlingen i stället för att själv göra det. Betonar man denna aspekt skulle det alltså inte spela någon roll om mellanmannen var kommissionär eller fullmäktig.[24] Tillräknande kan alltså bli aktuellt i de fall där anlitandet av mellanman har drag av illojalitet.[25] Kommittentens kunskap ges därför betydelse inte bara då kommissionären handlat efter hans uttryckligen angivna anvisningar. Motsvarande gäller även då kommittenten när rättshandlingen företogs ägt kunskap om kommissionärens avsikter att

23. Se Brækhus, Meglerens, s. 193 ff., Hult, Kommissionärsavtalet, 284 f. och Ussing i TfR 1936 s. 172, 185. Jfr Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 67 not 10 som hävdar att då kommissionären är i ond tro gör kommittenten inget extinktivt förvärv eftersom någon överlåtelse inte sker mellan kommissionär och kommittent.

24. Jfr Schwark i JuS 1980 s. 779.

25. Se t.ex. SOU 1988:63 s. 139 ff. och 219 ff.

utföra just den aktuella rättshandlingen men inte försökt hindra honom.[26] Vid bedömningen av om kommittentens kunskaper skall ges betydelse bör reglerna om civil kommission och handelskommission sammanfalla.[27]

Kommissionären har för fordringar mot kommittenten i anledning av uppdraget enligt 31-36 §§ KommL panträtt i det gods som lämnats till honom och vid försäljningskommission rätt att förfoga över fordringsrätten mot köparen. Dessa säkerhetsrätter ger kommissionären ekonomisk trygghet och gör det möjligt för honom att ingå avtal samt lämna kredit och lägga ut av egna medel utan att ta alltför stora risker. Det ligger därför i kommissionärens intresse att kunna hävda panträtten utan hänsyn till kommittentens onda tro. Hur skall en godtroende kommissionärs intresse skyddas i de fall kommittenten är i ond tro?

Om kommissionär köpt egendom i god tro av en person som inte var rätt ägare till den och kommittenten kände till detta bör han inte komma i sämre ställning än om han köpt egendomen med avsikt att behålla den för egen del. För tredje man ter sig kommissionären som den egentlige förvärvaren. Huruvida kommittenten sedan gör ett extinktivt godtrosförvärv beror på om kommissionären handlat enligt hans direktiv eller inte. Mellan kommissionär och kommittent är det, som jag tidigare konstaterat, inte fråga om någon överlåtelse i formellt hänseende. Kommissionsavtalet är ett uppdragsavtal och kommissionären får därför inte ställning som säljaren.

Ett extinktivt fång av lösöre sker under förutsättning att överlåtaren vid tidpunkten för överlåtelsen hade godset i sin besittning, att egendomen därefter överförts i förvärvarens besittning och att denne då ännu var i god tro.[28] Om godtrosförvärv en gång har skett och egendomen sedan överlåts till ondtroende förvärva-

26. Se Hult, Kommissionärsavtalet, s. 267 och Ussing, Aftaler, s. 363.

27. Se Hult, Kommissionärsavtalet, s. 285.

28. Se 2 § lag om godtrosförvärv av lösöre. Huvudändamålet med lagen är att tillgodose omsättningens intresse, dvs. att skydda den godtroende förvärvaren framför den tidigare ägaren av egendomen. Om innebörden av begreppet lösöre, se Hessler, Sakrätt, s. 133, Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 38 och Undén, Sakrätt I, s. 141.

re kan den ursprunglige ägaren inte återkräva den.[29] Vindikation kan dock ske om egendomen förvärvats på nytt av den som ursprungligen frånhände honom egendomen eller om den överlåts till någon som tidigare inte gjort ett godtrosförvärv.[30] Likvärdigt med besittning är enligt NJA 1931 s. 741 att förvärvaren i god tro meddelar sitt förvärv till den person som innehar egendomen för överlåtarens räkning. Förvärvaren måste i dessa fall vara i god tro vid tidpunkten för denuntiationen.[31]

I enlighet med vad jag tidigare konstaterat gäller vid fullmakt att om fullmäktigen är i god tro gör huvudmannen ett extinktivt förvärv. Hade fullmäktigen inte kunnat göra ett extinktivt förvärv om han handlat i eget namn, kan han heller inte i egenskap av fullmäktig göra ett sådant förvärv åt sin huvudman. Handlar fullmäktigen efter huvudmannens anvisningar saknar, enligt vad jag tidigare slagit fast, fullmäktigens goda tro betydelse om huvudmannen är i ond tro.

Som jag tidigare konstaterat sker ingen överlåtelse mellan kommissionär och kommittent. Av 53 § KommL framgår nämligen att kommittenten omedelbart blir ägare till det gods som kommissionären köper in. Såtillvida råder samma förhållanden vid kommission som vid fullmakt. Innebär då detta att en godtroende kommittent inte under några förhållanden kan göra ett extinktivt förvärv om kommissionären är i ond tro? I vilket avseende får kommittentens onda tro betydelse för kommissionärens förvärv?

I princip gäller samma regel vid kommission som vid fullmakt, nämligen att då kommissionären handlar enligt kommittentens anvisningar får dennes onda tro avgörande betydelse. I ett kommissionsförhållande finns emellertid behov av att värna en aktsam kommissionär mot förlust som han kan lida på grund av kommittentens onda tro. För de anspråk kommissionären kan ha mot kom-

29. Se NJA 1975 s. 708 och Hessler, Sakrätt, s. 105. Frågan belyses av rättsfallet NJA 1942 s. 467: B överlät egendomen till C, som var i god tro. C överlät emellertid egendomen tillbaka till B, som överlät den på nytt till en ondtroende person. I rättsfallet hindrade dock inte C:s godtrosförvärv att A kunde återkräva egendomen.

30. Se NJA 1942 s. 467 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 64 ff.

31. Se Hessler, Sakrätt, s. 127 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 64 ff.

mittenten har han bl.a. panträtt enligt 31-36 §§ KommL.[32] Vid bedömningen av hur precisa anvisningar kommittenten måste lämna för att hans onda tro skall få betydelse måste beaktas kommissionärens behov av säkerhet i det förvärvade godset. Kommission kan alltså i detta avseende inte helt jämställas med fullmakt. Kommissionärens intresse av att rättshandlingen skall vara giltig talar alltså för att samma extensiva tolkning av vad som skall förstås med huvudmannens anvisningar inte skall göras vid kommission.

Vad gäller då kommissionären avyttrar kommittentens egendom i strid mot dennes anvisningar? Kommissionslagens regler avviker från godtrosförvärvslagen i fråga om tidpunkten då god tro skall föreligga vilket är själva besittningstagandet. I 54 § KommL stadgas att om kommissionären på grund av försumlighet sålt gods som han innehar till försäljning till lägre pris än vad han haft befogenhet till eller på annat sätt i strid mot kommittentens intresse erhåller köparen ändå rätt till godset om han var i god tro vid avtalets ingående. Detta gäller likväl enligt 55 § KommL då kommissionärens uppdrag återkallats eller upphört av annan anledning och då han är oberättigad att över huvud taget förfoga över egendomen.[33]

32. Jfr Arnholm, Sammensatte avtaler, s. 112 ff., Brækhus & Hærem, s. 468 och Ussing i TfR 1936 s. 172, 185.

33. Se vidare SOU 1988:63 s. 127 ff.

10. Juridiska personers onda tro

10.1 Kortfattat om organteorin

Den juridiska persons organ betraktas som en nödvändig beståndsdel av själva organisationen. För att t.ex. den ideella föreningen skall erhålla status av juridisk person krävs att styrelse inrättats.[1] Det ligger därför nära till hands att se organets rättshandlande som den juridiska personens egenhandlande. I förarbetena till avtalslagen uttalas t.ex. att "[f]ullmaktsgivaren och fullmäktigen måste vara två skilda personer, men de, som representera en juridisk person, äro endast ett led i dennas organism, utan vilket rättshandlingar ej skulle kunna företagas av den samma".[2]

Den s.k. organteorin innebär i sin mest hårdragna form att den juridiska personen liknas vid en mänsklig organism, vilket är förklaringen till att organhandlandet ses som egenhandlande. Enligt denna uppfattning använder den juridiska personen i likhet med en fysisk person sina organ för att handla. Parallellen till den mänskliga organismen drivs här till det absurdas gräns.[3] Att likna den juridiska personen vid en mänsklig organism ter sig idag främmande.

I stället för att laborera med dogmatiska konstruktioner bör de faktiska likheterna mellan organhandlande och handlande genom fullmäktig uppmärksammas. På så sätt underlättas att problemet under vilka förutsättningar organledamots kunskap skall tillräknas den juridiska personen kan lösas på ett lämpligt sätt.

En viktig skillnad mellan organ- och fullmaktshandlande är

1. Se t.ex. NJA 1987 s. 394.
2. Se NJA II 1915 s. 187.
3. Se t.ex. Müller-Freienfels, The Law of Agency, s. 77 ff.

grunden för behörigheten. Enligt avtalslagens regler är fullmaktsförhållandet grundat på huvudmannens viljeförklaring, medan organet är beroende av en privat- eller offentligrättslig organisation där behörigheten skapas. En annan skillnad är att behörigheten och befogenheten för t.ex. styrelsen i ett aktiebolag inte i teorin begränsas, till skillnad från fullmaktsförhållandet, av huvudmannens vilja utan genom reglerna i aktiebolagslagen, bolagsordningen och direktiv från bolagsstämman. Kompetensen att fatta beslut att företa en rättshandling kan ligga på ett annat organ än behörigheten att representera den juridiska personen. I t.ex. ett aktiebolag har bolagsstämman exklusiv behörighet att fatta beslut i vissa angelägenheter, men saknar möjlighet att representera bolaget. I allt väsentligt råder motsvarande förhållanden i offentligrättsliga organisationer.

Oavsett om den som representerar den juridiska personen handlar på grundval av sin kompetens enligt lag eller på särskild fullmakt förpliktas i likhet med vad som gäller vid fullmakt den juridiska personen endast av avtal som ingåtts i dess namn.[4] I 26 § första st. firmalagen finns en allmän regel om firmateckning.[5] Denna regel, i likhet med andra motsvarande regler, är en ordningsföreskrift, vilket innebär att bundenhet kan uppkomma även om regeln inte följs om det av rättshandlingens innehåll eller omständigheterna i övrigt framgår att den genomförts för den juridiska personens räkning.[6] Med tanke på den publicitet som registreringsförfarandet innebär får förmodligen öppenhetsprincipen mindre betydelse i dessa sammanhang. Detta talar för att ett avtal bör binda den juridiska personen om det faller inom dess verksamhetsområde.

4. Se Gomard, Aktieselskabsret, s. 306 samt även UfR 1968 s. 247 och UfR 1982 s. 1191.

5. Regler med likalydande innehåll finns i 16 kap. 1 § ABL och 14 kap. 2 § lagen om ekonomiska föreningar.

6. Se NJA 1939 s. 228, 1982 s. 244, NJA 1983 s. 229, NJA 1987 s. 592, NJA 1991 s. 412, RH 1981:163 och RH 1986:7 samt Essén, s. 81, Nial, Handelsbolag och enkla bolag, s. 188. Jfr även NJW 1984 s. 1347, BGHZ 62, 216, BGHZ 64, 11 och Schmidt, Handelsrecht s. 114.

10.2 Kunskapen hos organledamot i aktiebolag och förening

Med en juridisk persons onda tro menas vanligen kunskapen hos de personer som är verksamma i den juridiska personens organ. Som jag tidigare nämnt anses organledamots kunskap vara detsamma som den juridiska personens kunskap. Men den juridiska personen rättshandlar inte enbart genom sina organledamöter utan också genom anställda. I detta avsnitt uppehåller jag mig emellertid vid frågan om betydelsen av enskild organledamots kunskap.

Enligt von Gierke, som lanserade organteorin, är den juridiska personen att betrakta som verklig och inte endast fiktiv person,[7] eftersom den juridiska personen har egen rättshandlingsförmåga. von Gierke ansåg därför att den juridiska personen i likhet med en människa handlade genom sina organ, vilket medför att organhandlande blir detsamma som den juridiska personens egenhandlande.

Med organledamot menas styrelsemedlem och verkställande direktör. En konsekvens av organteorin är nämligen att ägarnas eller medlemmarnas kunskap saknar betydelse. Man fäster endast avseende vid kunskapen hos den ledamot i det organ som har behörighet att vara ställföreträdare för den juridiska personen.[8] En ägares kunskap får betydelse endast i de fall styrelsen handlat enligt hans anvisningar.[9] Detta medför att ond tro hos aktieägarmajoritet kan få betydelse. I praktiken blir förmodligen detta aktuellt endast i bolag med få aktieägare.

För att skydda tredje man bör organledamots kunskap ges betydelse inte bara då han föranlett en annan organledamot att företa en viss rättshandling, utan även då han hade anledning att räkna med att en rättshandling skulle företas där hans kunskap kunde få betydelse.

7. Se Karlgren, Studier över privaträttens juridiska personer, s. 51 ff. Jfr även t.ex. Radin i Columbia L. Rev., Vol. 2, s. 643 ff. [1932].

8. Se t.ex. rättsfallet NJW 1990 s. 975, Baumann i ZGR 1973 s. 284, 289 f. och Flume, § 11 IV.

9. Se Baumann i ZGR 1973 s. 297 f. och Grunewald i FS Karl Beusch s. 301 ff.

Ett förhållande som talar för en sådan lösning är att det inte skall spela någon roll för tredje man om han rättshandlar med en fysisk eller juridisk person. När tredje man t.ex. förhandlar med en fullmäktig är det fråga om en persons kunskap, och tredje man behöver inte bekymra sig om vad andra personer som representerar huvudmannen vet. Om däremot en person förhandlar med en organledamot kan, om organteorin tillämpas, samtliga organledamöters kunskap få betydelse. I dessa fall bör en annan organledamots kunskaper än den som förhandlar tillräknas endast i de fall han har haft möjlighet att informera om dem. För tredje man skall det inte innebära några nackdelar att förhandla med organledamot i stället för fullmäktig.

I svensk rätt har organteorin vunnit insteg.[10] Detta framgår bl.a. av förarbetena till avtalslagen.[11] Organteorin ligger också bakom utgången av NJA 1911 s. 617.

> En handelsbolagsman X hade med godkännande av den andre bolagsmannen Y till Z överlåtit sin andel i bolaget mot utfästelse av Z att överta X:s ansvarighet för en av X och Y utfärdad belånad revers. Sedan bolagets rörelse överlåtits på ett aktiebolag, anvisade detta reversen som säkerhet för lån i bank. Det uppstod därefter tvist angående X:s betalningsskyldighet för reversen. HD ansåg bl.a. i sin dom, att då Y, som godkänt den till Z gjorda överenskommelsen, varit medlem av styrelsen i aktiebolaget och detta måste därigenom anses ha ägt kännedom om innehållet i överlåtelsehandlingen.

Även NJA 1963 s. 184 är ett exempel på att organteorin legat till grund för slutsatsen att en juridisk person var i ond tro:

10. Se t.ex. NJA 1979 s. 655, Aalto i FJFT 1991 s. 1 ff. och Rodhe i SvJT 1972 s. 308. Jfr NJA 1934 s. 280 och beträffande ekonomiska föreningar SvJT 1942 rf. s. 58 samt även t.ex. de finska rättsfallen HD 1988:63 och HD 1988:137. Se även HovRVSv Dt 61/91 med vägrat prövningstillstånd 1992-07-13 i mål nr T 379/92. Man kan knappast dra några säkra slutsatser av att prövningstillstånd vägrats; se Bengtsson i SvJT 1989 s. 206 ff. Nial har i SvJT 1933 s. 63 ff. uppmärksammat att huvudregeln bör förses men vissa förbehåll. I tysk rätt där samma huvudregel gäller som i svensk rätt har också diskuterats vilka förbehåll som bör gälla. Se t.ex. rättsfallet BGH NJW 1990 s. 975 och Baumann i ZGR 1973 s. 286 ff., Grunewald i FS Karl Beusch s. 301 ff. och Waltermann i AcP 1992 s. 181 ff.

11. Se NJA II 1915 s. 187.

> Sedan ett aktiebolag trätt i likvidation utfärdades kallelse på okända borgenärer. Frågan var om en borgenär som inte angivit sin fordran inom den därvid angivna fristen förlorat sin möjlighet att göra fordringen gällande. HD fann emellertid att borgenären inte förlorat denna möjlighet. Skälet var att den styrelsen bolaget hade vid tidpunkten för likvidationen "måste anses hava ägt vetskap om fordringens tillvaro". Detta innebar enligt HD att fordringen också var känd för bolaget efter likvidationen. HD slog fast att någon ändring därvidlag inte hade skett av den anledningen att förvaltningen av bolagets angelägenheter övertagits av likvidatorn.

Vad gäller för sådana meddelanden som inte omfattas av delgivningslagens regler om adressaten är aktiebolag eller förening? Av 95 § i 1944 års aktiebolagslag framgår, som jag tidigare konstaterat, att det räcker att ett sådant meddelande riktas till en av ledamöterna i styrelsen för att bolaget skall anses ha nåtts av det.[12] Någon motsvarande regel finns inte upptagen i 1975 års aktiebolagslag. Regeln upphävdes 1970 sedan delgivningsreglerna samlades i moderniserad form i delgivningslagen. Den regel som fanns i 95 § i 1944 års aktiebolagslag kan alltjämt betraktas som gällande rätt.[13] Denna rättsregel bör också gälla för föreningar. I förarbetena till delgivningslagen finns nämligen inget som tyder på att man avsåg att göra någon förändring av rättsläget utanför tillämpningsområdet för delgivningslagen.

Vid en strikt tillämpning av organteorin saknar det betydelse om organledamoten erhållit sin kunskap privat eller i sitt uppdrag för den juridiska personen. Detta gäller alldeles oavsett om han meddelat de övriga organledamöterna eller ej.[14] Han behöver inte ens ha deltagit t.ex. vid styrelsesammanträdet då den aktuella frågan behandlades.[15] Det är också betydelselöst om organledamoten medverkar i den aktuella rättshandlingen. Han behöver inte ens

12. Jfr dock Hagströmer, Om aktiebolag, s. 283 f. och Taxell, Aktiebolagets organisation, s. 85.

13. Se Rodhe i SvJT 1972 s. 308 och Åhman, s. 478 ff.

14. Jfr BGH, WM 1955 s. 830, 832.

15. Se t.ex. Baumann i ZGR 1973 s. 284 ff., Thiele, Münchener Kommentar, § 166 anm. 19 och Schilken, s. 138.

ha känt till att frågan skulle behandlas vid något styrelsesammanträde.

En annan konsekvens av organteorin är att den juridiska personen är i ond tro även om den ondtroende organledamoten lämnat sitt uppdrag. Konsekvensen blir att det saknar betydelse om den nyinsatte organledamoten är i god tro.[16] Ett exempel på detta synsätt är ND 1965 s. 160.

> Ett fartyg säljes "as is" efter besiktning. Sedan besiktningen gjorts upptäckte köparen sprickor i motorblocket. Köparen valde då att byta ut motorn och krävde sedan säljaren på ersättning för dessa kostnader. Lagmannsretten fann att sprickorna utgjorde ett fel av väsentligt slag. Köparen hade inte, trots en noggrann undersökning innan köpet, upptäckt felet. Eftersom säljarens kunskap om felet kunde påverka köparens inställning till priset, fann lagmannsretten att säljarens förtigande var av den arten att 33 § AvtL blev tillämplig. Köparen fick således ersättning med ett belopp som motsvarade anskaffningskostnaden för motorn. Det ansågs det sakna betydelse att rederiets verkställande direktör vid tidpunkten för försäljningen saknade kunskap om felet. Sprickan hade upptäckts vid en besiktning som utfördes 1954. Den verkställande diretören tillträdde sin befattning 1958. Lagmannsretten ansåg att "[d]et avgörande må være att sprekkene og blokkens tilstand må ha vært kjent for selskapets ledende menn, selskapets tidligere maskininspektør og tidligere styre hvorav minst to medlemmer fremdeles er i funksjon, og at det her ikke dreier seg om en bagatellmessig mangel."

I de fall t.ex. aktiebolag endast har en person i styrelsen kan organteorin accepteras som norm vid bedömningen av om ett aktiebolag är i ond tro. Förhållandet är då jämförbart med de fall en fysisk person engagerar en generalfullmäktig för att sköta sina angelägenheter. Svårare blir det att godta organteorin då den juridiska personen har flera organledamöter. Ett strikt upprätthållande av organteorin kan då leda till orimliga konsekvenser i det enskilda fallet. Det ter sig, som jag tidigare påpekat, främmande att upp-

16. Se NJW 1990 s. 975.

rätthålla dogmatiska konstruktioner som organteorin. Av den anledningen bör det synsätt som har sin grund i organteorin ersättas med ett mer värderande.[17] Detta medför att bevisfrågor får en mer framskjuten plats.

En möjlighet är att använda samma synsätt som vid fullmakt.[18] Men detta skulle i så fall medföra att endast kunskapen hos den organledamot som företar rättshandlingen får betydelse. Kan kunskapen hos organledamot som inte utför rättshandlingen under några förhållanden beaktas? Detta skulle kunna bli aktuellt om han förmått en annan organledamot att företa rättshandling av visst slag.

I ett fullmaktsförhållande får huvudmannens kunskap betydelse då fullmäktigen handlar efter hans anvisningar. Denna regel går inte direkt att tillämpa på ledamöterna av ett aktiebolags styrelse, då styrelsen är ett kollegialt organ och ledamöterna av den anledningen inte är underordnade varandra. Men grundtanken att en person inte skall dra nytta av en annans persons okunnighet genom att låta denne rättshandla måste naturligtvis kunna tillämpas även på organhandlande. Detta leder till slutsatsen att en organledamots kunskap får betydelse även om han inte rättshandlar, förutsatt att han förmått någon annan ledamot att rättshandla i stället.

Nial anser att ond tro hos en styrelseledamot inte under alla förhållanden skall tillräknas ett bolag. Nial utgår ifrån att i de fall en styrelseledamot är i ond tro är det sannolikt att han också underrättat de övriga styrelseledamöterna.[19] Detta medför att ett meddelande som riktas till en av styrelseledamöterna skall förmodas ha nått bolaget. Enligt Nial bör gränsen för tillräknandet dras

17. Även i tysk rätt har argumenterats för att kunskapen hos organledamot skall tillräknas utifrån regeln för fullmaktsförhållanden i § 166 BGB. Detta innebär att kunskapen hos en organledamot som vid sidan av den rättshandlande organledamoten ligger bakom åtgärden eller underlåter att ingripa även om han haft möjlighet tillräknas den juridiska personen. Detta följer av regeln om betydelsen av huvudmannens onda tro i § 166 II BGB. Se Waltermann i AcP 192, 181, 221 (1992) samt även Lüders i BB 1990, 790, 793. Jfr dock motsatt uppfattning Baumann i ZGR 1973 s. 284, 292 f.

18. Detta har i tysk rätt förespråkats av Baumann i ZGR 1973 s. 284 ff.

19. Se Nial i SvJT 1933 s. 63 f.

efter reglerna om organledamots förhållande till bolaget. Om en styrelseledamot underlåter att meddela sin kunskap till de övriga styrelseledamöterna medför detta att hans onda tro likställs med bolagets. Skälet är att han försummat sina plikter som organledamot.[20] Nial anser emellertid att enskild styrelseledamots onda tro inte under alla omständigheter sätter bolaget i ond tro.[21] Nial grundar sin uppfattning på jävsregeln i 8 kap. 10 § ABL och menar att i de fall organledamot är jävig i en fråga har han ingen plikt att dela med sig av sin kunskap åt bolagets övriga styrelseledamöter.[22]

Ett förhållande som utesluter ett tillräknande är då styrelseledamoten är motpart till bolaget. Som exempel ger Nial att styrelseledamoten pantsätter löpande skuldebrev hos bolaget vilka han inte har rätt att förfoga över. I dessa fall skulle bolaget enligt Nial göra ett godtrosförvärv.[23] I dessa fall är styrelseledamoten på grund av jävsreglerna förhindrad att handlägga saken, vilket formellt skulle hindra honom från att meddela de övriga styrelseledamöterna vad han vet.

En aktiv aktieägares kunskap kan få betydelse, särskilt i mindre bolag, om han utövat inflytande på rättshandlingen.[24] I större organisationer bör t.ex. chefen för den enhet där den anställde som företar transaktionen är verksam vara i god tro.[25] Detta medför t.ex. att i större aktiebolag saknar styrelseledamots onda tro ofta betydelse, eftersom denne inte har några faktiska möjligheter att påverka rättshandlingen.

I de fall organledamoten inte utför rättshandlingen eller har någon faktisk möjlighet att påverka den bör alltså hans onda tro sakna betydelse för den juridiska personen.[26] Om t.ex. en bank genomför en transaktion genom en chef för ett lokalkontor och en

20. Se Nial i SvJT 1933 s. 63 f.
21. Se Nial i SvJT 1933 s. 61 ff.
22. I den nu gällande svenska aktiebolagslagen finns inget s.k. ställföreträdarjäv. Nu föreslås att en sådan jävsgrund skall införas i lagen. Det innebär att en person som är styrelseledamot i två bolag är jävig att behandla fråga som rör avtal mellan bolagen. Se Skog i JT 1995/96 s. 50 ff.
23. Se Nial i SvJT 1933 s. 63 f.
24. Se Falkanger, s. 466.
25. Se Brækhus & Hærem, s. 469.
26. Se Aalto i FJFT 1991 s. 7.

styrelseledamot i banken, som inte är heltidsverksam där, känner till omständigheter som kan göra den aktuella transaktionen ogiltig. Men känner styrelseledamoten inte till den aktuella transaktionen eller har några praktiska möjligheter att förhindra den skall således hans onda tro inte få någon betydelse.

Om den information som en organledamot erhållit inte hänför sig till en sådan åtgärd där han har möjlighet att påverka eller frågan behandlas på ett möte där han inte deltar kan knappast den juridiska personen vara i ond tro. Av betydelse blir i stället hur organledamot erhållit kunskapen och om han bort förstå att kunskapen hänförde sig till bolagets verksamhet samt att han informerar de övriga organledamöterna.[27]

Ett särskilt problem utgör den tystnadsplikt som organledamöter, t.ex. advokater eller bankrepresentanter, kan ha. Detta kan i det enskilda fallet innebära en svår balansgång för varje organledamot, men kan praktiskt lösas genom att organledamoten i fråga röstar emot ett beslut utan särskild motivering. En utomstående person kan emellertid knappast hävda att den juridiska personen skall anses vara i ond tro beträffande vissa uppgifter som rör honom om styrelseledamoten som känner till detta har tystnadsplikt.

Det sagda innebär att en bank inte tillräknas den kunskap som en organledamot i banken erhåller i egenskap av styrelseledamot i ett annat bolag, om tystnadsplikt särskilt beslutats i detta bolag.[28]

Enligt organteorin saknar det betydelse om organledamoten erhållit sin kunskap i uppdraget eller privat. I de fall organledamoten ensam är företrädare för den juridiska personen spelar knappast denna distinktion någon roll. Det är förmodligen i hithörande fall dessutom svårt att klarlägga om kunskap skaffades privat eller i uppdraget. Men någon skillnad bör inte göras mellan kunskap som skaffats privat eller i tjänsten utan avgörande är, som jag tidigare konstaterat, om organledamoten haft möjlighet

27. Se Aalto i FJFT 1991 s. 8.
28. Jfr Canaris, Bankvertragsrecht, anm. 106.

att informera de övriga ledamöterna. En plikt att informera föreligger förmodligen inte i andra fall än då uppgifterna kan vara till nytta för bolaget eller föreningen.[29]

Frågan om den juridiska personens onda tro kan inte bara begränsas till vilka personers kunskap som skall ges betydelse, utan tidsaspekten måste också beaktas. Enligt organteorin lever, som jag tidigare visat, kunskapen hos den organledamot vars uppdrag upphört kvar i bolaget och kan få praktisk betydelse trots att de övriga organledamöterna är i god tro. Även i detta avseende bör fysiska och juridiska personer behandlas lika. Det är därför naturligt att anta att ju längre tiden gått, desto större är sannolikheten att kunskapen glömts bort.

Den organledamot som avgått saknar ju i dessa fall vanligen helt praktiska möjligheter att påverka rättshandlingen. Endast om uppgifterna finns protokollerade eller dokumenterade på något annat sätt kan man möjligen säga att de senare kan få betydelse. Känner t.ex. en avgående styrelseledamot till att ett bolag ämnar inköpa visst lösöre och han känner till att det är stulet får hans kunskaper betydelse under förutsättning att han kunnat förhindra att köpet gjordes. Annorlunda förhåller det sig om han kände till de korrekta förhållandena, men saknade möjlighet att förutse att bolaget skulle köpa den aktuella saken.[30]

Slutsatsen blir att organteorin har vunnit insteg i svensk rättspraxis. Det statiska synsätt som bli resultatet vid en tillämpning av organteorin bör emellertid ersättas med ett mer väderande, för att inte orimliga konsekvenser i det enskilda fallet skall uppkomma. Riktlinjen vid bedömningen av om en organledamots kunskap försätter den juridiska personen i ond tro bör vara organledamotens förhållande till bolaget. Ett värderande synsätt medför att kunskapen hos en organledamot som saknat faktiska möjligheter att påverka en rättshandling inte tillräknas den juridiska personen.

29. Jfr Grunewald i FS Karl Beusch s. 301 ff.
30. Jfr Schilken, s. 139 och Leptien, Soergel § 166 anm. 5.

10.3 Tillräknandet i koncern

Åtskilliga juridiska personer ingår i större organisatoriska sammanslutningar. Även t.ex. ett enskilt aktiebolag kan i praktiken fungera som en löslig enhet genom att bolaget uppdelats i självständiga avdelningar, filialer och verksamhetsställen som dessutom kan vara geografiskt väl utspridda.[31] Grupper av företag kan praktiskt fungera som enheter även om de inte utgör koncerner i rättslig mening.

Koncerner betraktas i svensk rätt inte som självständiga rättsliga enheter. Koncerner eller grupper av företag har ju uppenbarligen ett eget liv med en egen firma och gemensam redovisning, men de i en koncern ingående företagen är rättsligt självständiga och kan t.ex. inte försättas i konkurs genom samma beslut.

I rättsfallet NJA 1993 s. 188 finns ett exempel på att Högsta domstolen ansett ett bolag i en koncern bundet av ett avtal som ett annat bolag i samma koncern ingått. Detta rättsfall kan emellertid knappast läggas till grund för slutsatsen att det utvecklats ett särskilt bolagsrättsligt koncernbegrepp i svensk rätt. Rättsfallet är emellertid ett stöd för att koncernen i vissa fall kan uppfattas som en organisatorisk enhet av den karaktären att den får rättslig betydelse.

I de fall de i koncernen ingående juridiska personerna har liknande firma kan oklarhet lätt uppstå vilken enhet som blivit bunden av en viss rättshandling. Uppträder en juridisk person med fullmakt från flera besläktade verksamheter utan att ställföreträdaren konkret preciserar vem som skall vara part finns det en särskild anledning att skydda medkontrahenten. I dessa fall kan moderbolaget bli bundet genom dotterbolagets handlande med stöd av fullmaktsreglerna.[32]

Självfallet kan organledamot eller anställd i ett bolag som ingår i en koncern få uppdrag att handla som fullmäktig för ett annat koncernbolag. I dessa fall sker tillräknandet på samma grunder som vid fullmakt.

31. Jfr NJA 1982 s. 242. Jfr även tysk rätt Schmidt, Handelsrecht, s. 25 f.
32. Se utförligt Rehbinder, s. 363 ff.

Kan moderbolaget i en koncern tillräknas kunskapen hos ledamot av t.ex. styrelse i dotterbolag? Eftersom varje aktiebolag som ingår i en koncern är en självständig rättslig enhet kan kunskapen hos ledamot av dotterbolagets styrelse därför inte tillräknas moderbolaget på formella grunder. Annorlunda förhåller det sig om personen i fråga också är ledamot av moderbolagets styrelse. I dessa fall bör tillräknande ske.

Det särpräglade för en koncern är spänningen mellan den funktionella enheten som koncernen utgör och den rättsliga differentiering som föreligger med hänsyn till att de ingående bolagen är självständiga enheter. I föregående avsnitt har jag slagit fast att tillräknandet inte kan göras formellt utifrån organteorin utan skall grundas på ett värderande betraktelsesätt. En följd av att organteorin övergivits är att organledamots kunskap inte i alla avseenden är lika med den juridiska personens kunskap. Ett värderande synsätt öppnar möjligheten att i fråga om tillräknande beakta den omständigheten att koncernen ur tredje mans synvinkel kan framstå som en organisatorisk enhet.

Klart är att ondtroende moderbolag inte hamnar i bättre ställning genom att låta ett godtroende dotterbolag rättshandla. Detta följer av vad jag tidigare slagit fast gäller vid fullmakt. Klart är också att huvudregeln om tillräknande i fullmaktsförhållande blir tillämplig när ett koncernbolag företräder ett annat.

I aktiebolagslagen finns regler som skyddar aktieägarminoriteten vid koncerninterna transaktioner. Även borgenärernas rätt värnas i viss mån genom t.ex. särskilda koncernredovisningsregler. Men den tredje man som träder i förbindelse med ett bolag som ingår i en koncern har inget särskilt lagstadgat skydd.

Kunskap skulle kunna tillräknas de i koncernen ingående bolagen i de fall de framstår för tredje man som en organisatorisk enhet där det skett en fördelning av arbetsuppgifterna.[33] Tillräknandet sker under förutsättning att de i koncernen ingående bolagen haft rättsliga och praktiska möjligheter att sprida informationen

33. Jag utvecklar denna grund för tillräknande nedan på s. 294 ff.

vidare inom koncernen.[34] Detta förutsätter att moderbolaget har ett sådant inflytande i dotterbolagen att det är möjligt att organisera ett rapporteringssystem av detta slag. Eftersom tillräknandet förutsätter ett inflytande för att rapporteringen skall vara möjlig att organisera tillräknas sannolikt endast moderbolaget i koncernen men knappast övriga dotterbolag.

Sammanfattningsvis kan slås fast att enbart det förhållandet att ett bolag ingår i en koncern innebär inte att kunskapen hos personer som är verksamma där tillräknas andra bolag i koncernen. För att tillräknande skall ske krävs att de bolag som ingår i koncernen för tredje man framstår som en funktionell organisatorisk enhet. Vidare krävs att ett rapporteringssystem kan upprättas som innebär att kunskapen kan spridas inom organisationen.

10.4 Handels- och kommanditbolags onda tro

Frågan om handels- och kommanditbolags onda tro hänger samman med vilken rättslig status dessa bolag har och hur de företräds.

Hur begreppet juridisk person skall förstås har varit ett livligt diskuterat problem under lång tid.[35] En privaträttslig juridisk person kan definieras som en organisation som är knuten till ett särskilt ändamål och syfte, vilken rättsordningen har givit rättskapacitet. Med rättskapacitet menas att organisationen har möjlighet att företa rättshandlingar, vara ansvarig för dessa handlingar och gentemot tredje man vara subjekt för rättigheter och plikter.[36] Hur dessa organisationselement i detalj är utformade beror på innehållet av den positiva rätten.

Det är klart att handelsbolaget har rättskapacitet gentemot utomstående. Av 1 kap. 4 § HBL framgår nämligen att handelsbolaget "kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter". Uppfattning om handelsbolagets rättsliga status är emellertid inte själv-

34. Jfr det tyska rättsfallet NJW 1996 s. 1339 och Drexl i ZHR 1997, s. 491 ff.

35. För en överblick av denna teoristrid se t.ex. John, s. 22 ff. och Teubner i Am. J. Comp. L., Vol. 36, s. 130 ff. [1988]

36. Se John, s. 74 ff. och Reuter, Münchener Kommentar vor. § 21 anm. 1 ff.

klar.[37] I utländsk rätt anses ofta att handelsbolaget inte är juridisk person internt, dvs. i relationen till medlemmarna.

I tysk rätt ses t.ex. handelsbolaget som ett *Gesamthandsgemeinschaft* som kan beskrivas som en lägre form av rättspersonlighet.[38] I nutida tysk rätt uttalas t.ex. att "die Gesellschaft selbst Trägerin ihrer Rechte und Pflichten, während die Gesellschafter an ihr nur als Mitglieder der Gruppe beteiligt sind".[39] I fråga om det yttre rättsförhållandet råder emellertid ingen tvekan om att handelsbolaget i tysk rätt är juridisk person utåt men inte vad beträffar det inre rättsförhållandet.[40]

Det var under inflytande från den tyska rätten som det i förarbetena till 1895 års lag uttalades att handelsbolagets rättssubjektivitet inte hade samma innehåll som aktiebolagets.[41] Den osäkerhet som uttrycks i äldre förarbeten rör handelsbolagets inre förhållande. I motiven uttalas bl.a. följande:[42]

> "Att handelsbolaget är att anse såsom bärare af de genom bolagets verksamhet uppkommande rättigheter och skyldigheter, får ingalunda drivas därhän, att handelsbolaget kommer att i förhållande till så väl bolagsmännen som tredje man intaga en ställning såsom självständig enhet i fullt samma bemärkelse som t.ex. aktiebolaget. Det faller ock lätt i ögonen att principen om bolagets självständighet såsom rättssubjekt, strängt genomförd i denna riktning, skulle leda till fullkomligt oantagliga konsekvenser och helt ock hållet förändra handelsbolagets karakter. En dylikt inåt och utåt självständig ställning skulle – för att endast antyda några hufvudsynpunkter – ej kunna stå tillsammans med bolagsmännens rätt att efter aftal fritt förfoga öfver bolagskapitalet; och lika litet kunde, med en sådan uppfattning af bolagets karakter, bolagsmän-

37. Se vidare Nial, Handelsbolag och enkla bolag, s. 103.

38. Se Emmerich, Heymann HGB § 124 anm. 2, Hueck, Das Recht der Offenen Handelsgesellschaften, s. 32 och John, s. 134 ff. och 271 ff. Av § 124 I HGB framgår följande: "Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden."

39. Se Emmerich, Heymann HGB § 124 anm. 4.

40. Se Emmerich, Heymann HGB § 124 anm. 1 ff.

41. Se Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, s. 104.

42. Se NJA II 1895 s. 11. Jfr prop. 1979/80:143 s. 111.

> nens direkta ansvarighet låta sig rättsligen försvara eller förklara. Enligt kommittéens åsikt böra emellertid bolagsmännen ytterst tänkas såsom subjekt för handelsbolagets rättigheter och skyldigheter, så att bolaget följaktligen kommer att utgöra en mellanform mellan å ena sidan det enkla bolaget, såsom varande allenast ett rent inre förhållande mellan bolagsmännen, och å den andra aktiebolaget med dess korporativa karakter."

Som jag tidigare berört kan skönjas att även i svensk rätt har utvecklats en mer nyanserad syn på innebörden av begreppet juridisk person. I NJA 1992 s. 110 ges exempel på att partrederiet får karaktären av en lägre form av juridisk person där rättssubjektivitet erkänts utåt men inte gentemot medlemmarna.

> Frågan var om ett partrederi kunde uppträda som part i en rättegång. Ett partrederi föreligger om flera överenskommit att under delad ansvarighet gemensamt driva sjöfart med eget fartyg. För uppkomna förpliktelser i rederiverksamheten svarar partredarna och inte partrederiet. Partrederiet har ingen egen förmögenhet, utan tillgångarna som används i rederiverksamheten ägs av partredarna gemensamt. Partrederiet är således inte en juridisk person. Likväl anses partrederiet ha behörighet att vara part i rättegång.[43]

Att handelsbolaget är en juridisk person står inte i motsatsförhållande till att bolagsmännen är personligen betalningsansvariga för bolagets skulder.[44] Vad som talar för att handelsbolaget inte är en juridisk person internt är att i de lagregler som rör handelsbolagets yttre förhållanden används ofta uttrycket bolaget, medan i de regler som rör det inre förhållandet används i många fall uttryck som bolagsmännens rättigheter och skyldigheter. Men det är svårt att finna andra argument för att bolaget inte skulle betraktas som juridisk person i det inre rättsförhållandet.

En bolagsman kan stå emot bolaget t.ex. när ett krav görs gällande på utfäst men icke inbetald insats. Praktiska skäl talar av den anledningen för att handelsbolaget betraktas som en juridisk

43. Se även rättsfallen NJA 1889 s. 383, NJA 1902 s. 279, NJA 1982 C 81 och NJA 1990 s. 419.

44. Se Nial, Handelsbolag och enkla bolag, s. 104.

person även i dessa fall. Men det är viktigt att inte överdriva skillnaden mellan tysk och svensk rätt när handelsbolaget behandlas.[45] Skillnaden beror ju ytterst på hur begreppet juridisk person definieras.

Som jag inledningsvis nämnde kan handelsbolaget betraktas som en juridisk person av samma karaktär som aktiebolaget. Med tanke på detta skulle därför organteorin kunna tillämpas också på handelsbolag. Även om handelsbolaget saknar lagreglerade organ används ofta uttrycket organhandlande för de bolagsmän som har behörighet att företräda bolaget.[46] Enligt organteorin skall varje bolagsmans kunskap tillräknas bolaget. Av samma skäl som jag anförde tidigare beträffande aktiebolag och föreningar bör ett mer värderande synsätt anläggas även i fråga om tillräknandet i handels- och kommanditbolag.

Ställföreträdare för handelsbolag är enligt 2 kap. 17 § HBL varje bolagsman. Behörigheten att företräda bolaget måste likafullt skiljas från befogenheten enligt 2 kap. 3 § HBL att vidta åtgärder i förvaltningen av bolagets angelägenheter. Denna befogenhet innebär att en bolagsman kan i förhållande till de övriga bolagsmännen företa bindande förvaltningsåtgärder. Skillnaden mellan rätten att företräda bolaget och rätten att vidta åtgärder i bolagets förvaltning motsvarar den distinktion som görs i fullmaktsläran mellan behörighet och befogenhet.

Om en bolagsman enligt bolagsavtalet saknar befogenhet att vidta förvaltningsåtgärder innebär detta inte att han automatiskt blir av med behörigheten att företräda bolaget. Följden blir att bolagsman inte utan uppdrag från övriga bolagsmän som deltar i förvaltningen har någon befogenhet. Men enligt 2 kap. 18 § HBL blir rättshandling som bolagsman vidtar utan att ha befogenhet till det bindande gentemot godtroende medkontrahent.

Som en följd av kommanditdelägarens begränsade ansvar saknar han behörighet enligt den tvingande regeln i 3 kap. 7 § HBL om behörighet att företräda bolaget såväl ensam som i förening med

45. Se Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, s. 32 not 12 och Nial, Handelsbolag och enkla bolag, s. 104.

46. Se NJA II 1915 s. 187.

annan. Inget hindrar emellertid att kommanditdelägaren får sådan behörighet genom fullmakt eller prokura.

På detta sätt kan kommanditdelägaren få behörighet att företräda bolaget i samma omfattning som komplementär har enligt lagen. Skillnaden är att han inte vid fullmakt kan införas i handelsregistret och att fullmakten när som helst kan återkallas. Enligt 3 kap. 7 § andra st. HBL blir rättshandling som kommanditdelägare företar bindande för bolaget, om medkontrahenten varken insåg eller bort inse att den som företog rättshandlingen var kommanditdelägare. Bestämmelsen har knappast någon praktisk betydelse, eftersom bolaget måste registreras i handelsregistret och dessa uppgifter därigenom anses allmänt bekanta.

Det är framför allt ställningsfullmakten som kompletterar firmateckningsreglerna för handels- och kommanditbolag. Av NJA 1973 s. 42 framgår att om två eller flera advokater driver rörelse som handelsbolag kan var och en av dem ha ställningsfullmakt att ta emot uppdrag inom bolagets verksamhetsområde. Detta gäller oavsett om de har individuell firmateckningsrätt. En begränsning kan möjligen utgöras av att uppdraget har personlig prägel.

Vad avser behörigheten att motta ett meddelande riktat till handelsbolaget gäller att varje bolagsman som har behörighet att rättshandla för bolaget också har en passiv behörighet.[47] Även i engelsk rätt gäller att "notice to one partner of any matter relating to the business of the firm is notice to all the other members".[48] Bolagets medkontrahenter behöver endast visa att meddelandet lämnats till en bolagsman som varit behörig att agera i bolagets verksamhet. I engelsk rätt gäller vidare att då en person är bolagsman i två handelsbolag tillräknas bolagen under förutsättning att den har en anknytning till verksamheten. I de fall en bolagsman har överskridit sin behörighet blir åtgärden bindande för bolaget om den godkänns av de övriga bolagsmännen. I sådana fall tillräknas inte kunskapen såvida inte de bolagsmän som godkänt åtgärden i detalj känt till vad den andre bolagsmannen gjort.

47. Se Rodhe i SvJT 1972 s. 308 ff. Samma regel gäller i tysk rätt enligt § 125 (2) HGB.
48. Se Lindley, s. 256.

Belysande är uttalandet av Lord Lindley i rättsfallet Lacey v. Hill:[49]

> "[I]f a partner exceeds his authority, and it is contended that the firm is bound by what he has done, on the ground that it has ratified his acts, evidence must be given to prove that at the time of the alleged ratification his co-partners knew of those acts. It would be absurd, if in such a case, knowledge by him was equivalent to knowledge by them."

Kan kunskapen hos en bolagsman som inte rättshandlar tillräknas bolaget?

För handelsbolag gäller, som jag tidigare berört, att varje bolagsman har behörighet att företräda bolaget. Förhållandet i handelsbolaget är alltså det omvända i jämförelse med det enkla bolaget. Varje bolagsman har en befogenhet att vidta åtgärder i bolagets förvaltning såvida inte någon annan bolagsman som inte är utesluten från förvaltningen förbjuder det. Med bolagsmannen i handelsbolaget har inte någon egentlig möjlighet att förhindra rättshandlingen om man bortser från vetorätten. Eftersom bolagsman inte har någon plikt att tala om för de övriga bolagsmännen att han tänker vidta en viss åtgärd förlorar vetorätten sin praktiska betydelse.

I tysk rätt gäller att tillräknande av kunskapen hos bolagsman som inte utfört rättshandlingen är lika med bolagets kunskap.[50] Detta blir resultatet då organteorin tillämpas. För att kunskapen hos den bolagsman som inte genomför rättshandlingen skall tillräknas bör, enligt vad jag slog fast i avsnittet rörande tillräknandet av styrelseledamots kunskaper, krävas att bolagsmannen kände till eller bort känna till den aktuella rättshandlingen och haft faktisk möjlighet att förhindra den. I handelsbolag har bolagsmännen en så självständig ställning att det är orimligt att här strikt tillämpa organteorin.

Skall huvudprincipen om betydelsen av huvudmannens insik-

49. [1876] 4 Ch.D. 537.

50. Se Fischer, Großkommentar HGB § 125 anm. 25 och Geßler, Schlegelberger § 125 anm. 20.

ter även gälla för en kommanditdelägare? Svaret blir nekande, eftersom kommanditdelägaren inte enligt 3 kap. 4 § HBL har någon rätt att delta i förvaltningen av bolagets angelägenheter. Detta medför att kommanditdelägaren av den anledningen saknar formell möjlighet att förhindra att en åtgärd vidtas och att hans kunskap inte tillräknas bolaget. Om kommanditdelägaren enligt bolagsavtalet har förvaltningsbefogenhet jämställs han i detta avseende med komplementär. I fråga om kommanditdelägare tillräknas kunskapen endast i de fall han företräder bolaget som fullmäktig eller prokurist.[51] En kommanditdelägare i svensk rätt är alltså i mångt och mycket att jämställa med aktieägare.

I tysk rätt är uppfattningen annorlunda. Där anses att kommanditdelägaren har vissa förpliktelser mot bolaget som följer av allmänna regler. Den lojalitetsplikt som kommanditdelägaren i likhet med andra bolagsmän har mot bolaget gör att han har en plikt att försöka förhindra alla skadliga verkningarna för bolaget som är praktiskt möjligt.[52] En kommanditdelägare har enligt min uppfattning inte samma stränga lojalitetsplikt som komplementären med hänsyn till hans ställning i bolaget. Hans plikt att förhindra bolagsskadliga åtgärder blir av den anledningen betydligt svagare än komplementärens. Samma resonemang kan också föras vad avser bolagsman i handelsbolag som inte enligt bolagsavtalet har någon förvaltningsbefogenhet.

10.5 Kommunens onda tro

Av 1 kap. 8 § RF framgår att för den offentliga förvaltningen finns statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter. Dessa är en mängd olika organ på central, regional och lokal nivå i den statliga eller kommunala förvaltningsorganisationen.[53]

Den primära beslutanderätten i en kommun tillkommer enligt 3 kap. 9 § KL kommunfullmäktige. Av 3 kap. 1 § KL framgår att

51. Se Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, s. 331 not 1.
52. Se Schilken, s. 116 ff.
53. Se Petrén & Ragnemalm, s. 37 och SOU 1994:136 s. 45 ff. Beträffande de statliga affärsverken gäller vissa specialregleringar, se SOU 1994:136, s. 118 ff.

kommunstyrelsen respektive förvaltningsutskottet leder förvaltningen av kommunen respektive landstingskommunens verksamhet och verkställer fullmäktiges beslut. Detta innebär att kommunstyrelsen företräder kommunen.[54] Parallellen är tydlig med reglerna om ansvarsfördelningen mellan styrelse och bolagsstämma i aktiebolag. Kommunens olika nämnder och kommunstyrelsen verkställer sedan kommunfullmäktiges beslut.[55] Kommunfullmäktige kan med stöd av 3 kap. 10 § KL tillsätta de nämnder som behövs för förvaltning och verkställighet. För dessa nämnders verksamhet gäller de författningar som utfärdats av kommunfullmäktige.

Kommunala nämnder har enligt 3 kap. 13 § KL självständig kompetens att fatta beslut. Kommunfullmäktige kan dessutom med stöd av 3 kap. 10 § KL delegera beslutanderätt under förutsättning att delegationen inte avser ärenden som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen. En kommunal låne- eller borgensförbindelse måste grunda sig på ett beslut av kommunens högsta beslutande organ för att vara giltigt.[56] Detsamma gäller i princip köp och försäljning av fastigheter; här kan emellertid beslutanderätten inom vissa gränser uppdras åt en kommunal nämnd.[57] I NJA 1992 s. 375 blev Varbergs kommun inte bundet av ett *letter of comfort* som utställts, eftersom ett åtagande av borgenskaraktär enligt kommunalrättsliga regler kräver ett beslut av kommunens fullmäktige. Något sådant godkännande förelåg inte i detta fall. Rättsfallet visar svårigheten att skilja mellan den yttre och inre sidan vid denna typ av representation.

En kommunal nämnd kan enligt 6 kap. 33 § KL i sin tur delegera till utskott, ledamot eller anställda att besluta på kommunens vägnar. Denna delegationsmöjlighet har enligt 6 kap. 34 § KL

54. Av 3 kap. 10 § KL framgår emellertid att delgivning med styrelsen sker med ordföranden eller den som enligt reglemente, instruktion eller särskilt beslut är behörig att motta delgivningen. Delegation får inte enligt 3 kap. 10 § 1 st. KL ske i ärende av "principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen".

55. Se Bohlin, s. 44 ff. och Strömberg, s. 53 ff.

56. Se NJA 1930 s. 386 och NJA 1992 s. 375.

57. Se Bohlin, s. 49 ff. och Strömberg, s. 49 ff.

emellertid vissa begränsningar och får t.ex. inte avse frågor som rör verksamhetens mål eller omfattning och myndighetsutövning mot enskilda av principiell beskaffenhet eller stor betydelse. Det finns enligt 6 kap. 37 § KL möjlighet för en förvaltningschef till vilken beslutanderätten delegerats att själv delegera den vidare till anställd inom kommunen.

De nyss berörda reglerna avgör behörigheten att ingå avtal för en kommuns räkning. Något godtrosskydd för tredje man finns knappast vid överträdelse av dessa regler. Inte heller föreligger något sådant skydd vid överträdelse av delegationsbeslut eller att föreskrift från överordnat organ inte följts. Om tredje man uppfattar att ett avtal på grund av sin beskaffenhet faller inom ett underodnat organs kompetens, men det egentligen skall beslutas av ett överordnat, skyddas förmodligen hans goda tro.[58] I åtgärder av rutinbetonat slag kan enskild kommunal tjänsteman med stöd av ställningsfullmakt binda kommunen.[59]

För offentliga organisationer gäller i princip samma som för aktiebolag och föreningar i fråga om den betydelse som skall ges organledamots kunskap. Huvudregeln är även för dessa rättssubjekt att en organledamots onda tro skall tillräknas den offentligrättsliga organisationen.[60] I likhet med vad jag slog fast rörande privaträttsliga organisationer skall ett värderande betraktelsesätt anläggas vid bedömningen av om en organledamots kunskap skall tillräknas.

Men i likhet med vad som gäller för privaträttsliga juridiska personer kan det vara svårt att avgöra när större offentligrättsliga organisationer är i ond tro. Med hänsyn till statliga och kommunala organisationers storlek och komplexitet blir därför frågan om den onda tron rör hela organisationen eller endast en enhet inom den.

58. Se Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s. 71 f. Uppmärksammas bör att då kommunens organ överträtt kommunens kompetens enligt kommunallagen kan ett sådant beslut överklagas genom kommunalbesvär enligt kommunallagens regler. Om beslutet inte överklagas och vinner laga kraft blir emellertid beslutet giltigt.

59. Se NJA 1924 s. 458 och NJA 1977 s. 25.

60. Jfr NJA 1992 s. 375.

Kommunen är en organisation som kan jämställas med privaträttens juridiska personer, vilket medför att kommunen behandlas som en rättslig enhet.[61] Detta innebär att kunskapen hos ledamöterna av kommunstyrelsen och de kommunala nämnderna får betydelse under samma förutsättningar som jag tidigare redogjort för beträffande aktiebolag och föreningar. För att kommunen t.ex. skall genomföra ett godtrosförvärv av lösöre krävs att inte bara den kommunala myndigheten som representerar kommunen utan samtliga överordnade organ i kommunen som beslutat i frågan skall vara i god tro.[62]

Kan kunskapen hos ledamöter av kommunfullmäktig försätta kommunen i ond tro? Frågan har prövats i NJA 1977 s. 68:

> Ett område såldes av en kommun till A utan att någon avstyckning gjordes. Några år senare köpte kommunen fastigheten av samme säljare. Detta köpekontrakt godkändes av kommunfullmäktige. Sedan kommunfullmäktiges beslut vunnit laga kraft och kommunen erhållit lagfart på sitt fång, väcker A talan mot kommun om bättre rätt till området. Frågan var om kommunen gjort ett godtrosförvärv enligt 17 kap. 2 § JB. För att kommunens förvärv av fastigheten skulle äga företräde framför A:s förvärv krävs, att kommunen inte ägde eller bort äga kännedom om att sistnämnda köp alltjämt var gällande. När kommunen köpte fastigheten fick kommunens företrädare kännedom om att en del av fastigheten kunde ha sålts. På kommunfullmäktiges sammanträde reagerade några av medlemmarna på den oriktiga uppgiften att ett mindre bostadshus beläget på fastigheten hyrdes ut. HD uttalade att kommunen inte med anledning av vad som förekommit vid sammanträdet i kommunfullmäktige haft anledning att närmare undersöka hur det förhöll sig med A:s rätt till området. Att kommunens företrädare nöjt sig med de uppgifter som lämnades av mäklarna vid tillfället "kan därför inte anses innefatta försummelse som skulle kunna tillräknas kommunen såsom ond tro". Kommunens förhandlare var tre av kommunstyrelsen utsedda delegerade, nämligen kommunstyrelsens ordförande, vice ordförande och fullmäktigs ordförande. HD fann att kommunens förvärv ägde företräde framför A:s förvärv.

61. Se vidare Jägerskiöld i FT 1954 s. 299, 339.
62. Jfr Huser, s. 432 särskilt not 213 och Brækhus & Hærem, s. 466 ff.

Vad enskilda ledamöter av kommunfullmäktige känner till får alltså knappast någon betydelse under förutsättning att de inte särskilt har meddelat kommunen vad de vet.

10.6 Statens onda tro

Den statliga förvaltningsorganisationen är hierarkisk och uppbyggd som en pyramid där regeringen finns i toppen av organisationen. Under regeringen finns myndigheter som är över- eller sidoordnade varandra. Den statliga förvaltningsorganisationen är uppbyggd av enheter som har bestämda arbetsuppgifter.

Grundbehörigheten för förvaltningen av statens angelägenheter ligger hos regeringen. Kompetensen att ingå avtal på statens vägnar kan delegeras nedåt i förvaltningshierarkin. Det är reglerna i 11 kap. 6 § RF om delegation som är avgörande för den offentliga behörigheten att ingå avtal.

På den statliga sidan är beslutskompetensen mer komplicerad än på den kommunala. Staten uppträder ju genom ett stort antal myndigheter. En myndighet är inte helt jämförbar med kommun, eftersom den saknar kommunens självständighet.[63] I de flesta fall framgår förmodligen av instruktionen till myndigheten vem som är behörig att ingå avtal. Och i det offentliga upphandlingsförfarandet finns en inbyggd garanti för att behörighetsfrågor löses på ett korrekt sätt.[64]

Den generella behörigheten för det allmänna att ingå avtal grundas inte på någon föreskrift i grundlagen. Däremot kan man ur dessa regler utläsa ett förbud att ingå avtal i vissa fall. Den begränsning som återfinns i regeringsformen går ut på att myndigheternas verksamhet skall vila på en rättslig reglering. Även en kommersiell verksamhet som drivs av staten måste grundas på en sådan reglering.

Av 11 kap. 6 § RF framgår att förvaltningsuppgifter kan delegeras inte enbart till kommuner utan till alla typer av privaträtts-

63. Se Kleineman i JT 1994/95 s. 936 ff.
64. Se vidare t.ex. Hellner, Kommersiell avtalsrätt, s. 70.

liga subjekt. Enligt detta stadgande gäller att enskilt rättssubjekt som får en förvaltningsuppgift behåller sin privaträttsliga status i relationen till det allmänna. Man kan dock inte överlåta obegränsat med offentliga uppgifter på enskilda.[65] När en förvaltningsmyndighet erhållit en delegation från ytterst regeringen bör denna behörighet kunna överlåtas till en eller flera personer inom myndigheten.

Även i fråga om statligt anställda kan naturligtvis reglerna om ställningsfullmakt bli tillämpliga. Så länge kompetensen att ingå avtal ligger på myndigheten blir det dock liten plats för avtalsrättsliga fullmaktsregler. Det är också tänkbart att myndigheten överlåter avtalskompetens till personer eller organisationer utanför myndigheten. En myndighet kan t.ex. uppdra åt någon att sköta underhållet av byggnad. I detta uppdrag kan ligga en behörighet att ingå avtal på myndighetens vägnar.

Om staten är en enhetlig juridisk person eller ej beror på hur detta begrepp definieras. Det är emellertid svårt att i alla situationer se staten som en enhetlig juridisk person.[66] Det förekommer bildningar inom staten som har sådan självständighet att de kan jämställas med juridiska personer.[67] Ett uttryck för detta är att avtal i många fall endast binder dessa statliga enheter. Tidigare ansågs att tvister inför rätta mellan olika statliga myndigheter var möjliga.[68] Detta anses numera inte genomförbart, eftersom myndigheterna inte helt betraktas som självständiga juridiska personer.[69]

I vissa fall driver staten sin verksamhet i helägda aktiebolag. I andra fall är självständigheten påtaglig utan att verksamheten drivs som aktiebolag eller i form av någon annan privaträttslig association. Detta gäller t.ex. Göteborgs universitet och Riksbanken som visserligen fullgör uppgifter som, i inskränkt mening, av hävd tillkommer staten.

65. Se Marcusson, Avtal mellan det allmänna och enskilda, s. 51 ff. och Petrén & Ragnemalm, s. 276 f.

66. Se Hessler i FT 1952 s. 303 ff. och Karlgren, Privaträttens juridiska personer, s. 265 f.

67. Se Jägerskiöld i FT 1954 s. 299 ff. Jfr NJA 1959 s. 385.

68. Se Jägerskiöld i FT 1954, s. 299 ff.

69. Se SOU 1994:136 s. 245 ff.

Svårigheten att bestämma begreppet staten är ett skäl att avskaffa kravet på ond tro för staten i dess helhet.[70] Stöd för en sådan uppfattning fås av NJA 1974 s. 378.

> I rättsfallet ställdes frågan om ond tro hos ett departements ledning och hos kommerskollegium kan innebära ond tro för statsförvaltningen i dess helhet, närmare bestämt för en skattemyndighet i Örebro län. HD konstaterade att varken Inrikesdepartementet eller Kommerskollegium hade någon befattning med beskattnings- och uppbördsväsendet. Av den anledningen kunde inte den onda tron hos företrädarna för departementet eller kollegiet tillräknas staten. Ond tro hos en myndighet innebär därför inte att statsförvaltningen i sin helhet skall anses vara i ond tro. HD fann emellertid att en landshövdings insikter tillräknades staten. Skälet var att skattemyndigheten sorterade under länsstyrelsen, och landshövdingen var företrädare för staten på detta område.

Vid statlig verksamhet krävs ond tro hos det statsorgan som har hand om verksamheten eller hos någon som har en plikt att vidarebefordra kunskapen till det behöriga statsorganet. Staten kan emellertid inte till skillnad från kommuner i detta avseende behandlas som ett enhetligt rättssubjekt i likhet med privaträttens juridiska personer.

70. Se prop 1975:6 s. 135 f. Jfr Håstad i SvJT 1975 s. 464.

IV. Om tillräknandet när mellanman saknar behörighet

1. Allmänt

För att en verksamhet skall drivas rationellt måste ofta arbetsuppgifterna fördelas. Detta innebär att tämligen omfattande organisationer kan bildas. Frågan om kunskap kan tillräknas även utanför fullmaktsförhållanden är ett problem som bör ses mot bakgrund av sådana vittförgrenade organisationer.[1]

Att tillräknande skall göras även utanför fullmaktsförhållanden kan motiveras av att tredje man inte skall hamna i sämre ställning för att han rättshandlar med juridisk person som har en omfattande organisation jämfört med om han rättshandlar med en fysisk person. Detta kan också uttryckas så att en person inte skall ges några fördelar av att anlita medhjälpare i stället för att själv rättshandla. Men intresset kan inte ensidigt fokuseras på skyddet för tredje man. Reglerna om tillräknande måste samtidigt vara så utformade att en juridisk person med omfattande organisation inte kommer i sämre ställning än andra rättssubjekt.

Normativa påståenden som uttrycks i allmänna termer kan betecknas som principer. Ett annat uttryck för sådana påståenden är topoi.[2] Det kan vara svårt att skilja mellan regler och principer. Idén är att principer är befallningar innebärande att vissa förhållanden skall optimeras.[3] Detta är en beskrivning av skillnaden mellan princip och regel. Principerna har enligt Dworkin en dimension som inte regler har – "the dimension of weight or importance".[4] Principer utmärks enligt Dworkin av att de inte anger vilka "legal consequences that follow automatically when the condi-

1. Jfr Oldenbourg, s. 42 som talar om "arbeitsteilige Persönlichkeitserweiterung".
2. Se Eckhoff, s. 33.
3. Jfr Alexy, s. 13 ff.
4. Se Dworkin, s. 26. Jfr Larenz, Methodenlehre, s. 474 ff.

tion provided are met".[5] Dworkin anger vidare bl.a. att en princip "states a reason that argues in one direction, but does not necessitate a particular decision".[6] En regel är binär och är ett definitivt skäl för en viss lösning, medan principen alltså endast kräver att en viss omständighet skall optimeras. Detta uttrycker Dworkin på följande sätt:[7]

> "Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision."

En princip kan omedelbart verka övertygande, men vid närmare betraktelse visa sig vara för allmän och vag för att tjäna till ledning i det enskilda fallet.

En skillnad mellan regel och princip kan alltså vara graden av generalitet. En annan skillnad är att de har olika giltighetsgrunder. En rättsregel gäller därför att t.ex. riksdagen har stiftat den. Reglerna kan därför sägas utgöra rättsordningens hårda del. Men eftersom detta inte alltid är tillräckligt måste regeln vid rättstillämpningen i vissa fall ersättas med de idéer som regeln vilar på. Dessa kan vara en kombination av rättsliga principer. Det blir då fråga om att i ett fall av *contra legem* avväga ändamålet med regeln på den ena sidan med principen på den andra. Men en regels ändamål har extra tyngd eftersom regeln har tillkommit i en ordning som utmärker en rättsstat. Detta medför inte att avgöranden *contra legem* är helt omöjliga utan endast att de är svåra.[8]

En svårighet är att rangordna principerna i de fall dessa är motsägelsefulla. De principer som kan utläsas ur ett komplex av lagregler väger tyngst, men även principer som framgår av rättspraxis har ett värde.[9] En rättsprincip gäller därför att den sammanfaller med rättens institutionella historia, att den är uttryck för en allmän uppfattning om rättvisa samt att den stämmer överens

5. Se Dworkin, s. 25.
6. Se Dworkin, s. 26.
7. Se Dworkin, s. 24.
8. Se Pöyhönen, i den engelska sammanfattningen på s. 381.
9. Se Eckhoff, s. 33 ff.

med användarens etiska uppfattning.[10] Erkännandet att principer hör till rättsordningen betyder att denna öppnas för olika moraluppfattningar.[11]

Regler tycks i större utsträckning vara knutna till den formella sidan av rättssystemet medan principer rör den materiella sidan. Den centrala frågan för varje norm är giltigheten. För att en princip skall vara giltig krävs att den skall vara koherent med rättssystemet och ha legitimitet. En regels legitimitet är mer av formell karaktär, medan principens legitimitet beror på dess materiella innehåll. Detta förklarar att legitimiteten är det främsta kännetecknet för att en princip skall tillmätas betydelse. Det är alltså inte nödvändigt att principen finns uttryckt i den positiva rätten.

I vissa fall återfinns principer som konkreta lagregler och framgår då explicit. Detta gäller t.ex. yttrandefriheten som grundas på förhållanden som anses önskvärda i ett demokratiskt samhälle. Andra principer är implicita, som den avtalsrättsliga godtrosprincipen. Grundsatsen om likabehandling kan sägas genomsyra privaträtten på olika sätt. Ett exempel är den s.k. likhetsprincipen i 3 kap. 1 § ABL som har sina rötter i statsrätten och ytterst den naturrättsligt färgade uppfattningen om människors lika värde.[12]

Som jag inledningsvis nämnde är ett viktigt argument för att tillräknande av kunskap skall göras även utanför fullmaktsförhållanden att tredje man inte skall drabbas av några nackdelar för att den personen han rättshandlar med representerar en stor organisation. Man kan säga att det i princip skall råda en likhet mellan att rättshandla med ett företag som driver verksamhet med en vittförgrenad organisation och en enskild fysisk person. Också det omvända att personer skall behandlas lika i avtalssammanhang oavsett kön, ålder, social ställning o.s.v. bör gälla.

Principen att tredje man inte skall drabbas av några nackdelar för att den juridiska personen han rättshandlar med har en vittförgrenad organisation tycks vara en bärande tanke bakom ut-

10. Se Dworkin, s. 40 och 340 samt Peczenik, Vad är rätt? s. 628 f. Jfr Larenz, Methodenlehre, s. 421 ff. och Taxell, Avtalsrätt, s. 34 ff.

11. Se Alexy, s. 13, 22.

12. Se Hueck, Der Grundsatz der Gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, s. 35 ff.

gången i NJA 1993 s. 188.[13] Högsta domstolen slår där fast att konkurrenbegränsningsklausul som innebär att ett aktiebolag i en koncern förpliktat sig att inte utöva viss verksamhet kan göras gällande även mot annat bolag i samma koncern. Högsta domstolen bortsåg alltså ifrån att konkurrensbegränsningsklausulen i princip endast gäller mellan avtalsparterna och att den därför formellt inte kan göras gällande mot ett systeraktiebolag i samma koncern. Motsvarande synsätt kan även skönjas i t.ex. NJA 1987 s. 259. I rättsfallet slog Högsta domstolen fast i sin dom att ett alltför strängt krav i fråga om behörigheten att lämna eller ta emot preskriptionsavbrytande erkännanden skulle ge bolagen i en koncernliknande konstellation möjlighet att välja den för dem fördelaktigaste tolkningen av de vidtagna åtgärderna.

Slutsatsen blir att tredje man inte skall drabbas av några nackdelar för att den juridiska personen han rättshandlar med har en vittförgrenad organisation. Detta får emellertid inte tas till intäkt för att kunskapen hos alla medarbetare i en organisation blir av betydelse. Avgörande för om en medhjälpares kunskap skall tillräknas är i stället hans funktion i organisationen och hans möjligheter att påverka den aktuella rättshandlingen. I annat fall skulle i vart fall större organisationer hamna i sämre ställning än andra rättssubjekt.

13. Se även t.ex. NJA 1987 s. 259.

2. Medhjälpare vid ingående av avtal

2.1 Allmänna förutsättningar

Tanken bakom avtalslagens regler för avtals ingående är att anbud och accept som är samstämmiga ger upphov till avtal. Reglerna om avtalsbindning kan därför beskrivas som formella. När modellen lanserades i avtalslagen uppfattades den möjligen som en beskrivning med ganska allmän räckvidd. Vid denna tid var ordningen för avtals ingående förmodligen så okomplicerad att den i många fall utan svårighet gick att anpassa till lagens modell. Även om avtalslagens mönster för avtals ingående har visat sig vara anpassningsbar är läget idag ett helt annat. Lagens regler om avtals ingående är förmodligen numera endast direkt tillämpningsbara på en smal sektor av samhällslivet.[1]

Vid bedömningen av om parterna är bundna koncentreras i den traditionella avtalsrätten intresset till den i anbudet och accepten uttryckta partsviljan. Gemensamt för vilje- och tillitsbaserade avtalsläror är att avgörande för frågan om avtalets bindande verkan är vad som skedde vid avtalsslutet. Typiskt för detta synsätt är att avtalsinnehållet saknar betydelse för bundenheten. Ett skäl för denna inställning är att det avtal som parterna frivilligt ingått bör uppfattas som en optimal kompromiss av deras motstridiga intressen. En utomstående kan inte enligt detta synsätt skapa lika effektiva lösningar som parterna själva under förutsättning att de haft möjlighet att uttrycka sin vilja. De ursprungliga ogiltighetsreglerna i 3 kap. AvtL är därför inriktade mot att göra avtal ogiltiga om förutsättningarna vid avtalsslutet varit sådana att part inte haft möjlighet att uttrycka sin fria vilja. Synen på av-

1. Se vidare Grönfors, Avtalslagen, s. 58 ff. och Woxholth, s. 91 ff.

talet som en optimal avvägning av parternas intressen kan emellertid inte gälla annat än i de fall parterna är helt jämstarka, vilket torde vara sällsynt.[2]

För att anpassa avtalsrätten till nutida förhållanden måste enligt Grönfors avtalslagens text så långt det är möjligt läsas "befriad från sin föråldrade dogmatiska bakgrund och 'rakt' i ljuset av dagens förhållanden".[3] Förskjutningen av perspektivet från avgivarens vilja till mottagarens tillit var ett avgörande steg ifrån viljeelementet som ensamt avgörande rättsfaktum för avtalsbundenheten. Avgivaren av en viljeförklaring har då tillitsprincipen tillämpas en klargörandeplikt för att undgå bundenhet. I händelse av underlåtenhet drabbar bundenheten honom som en påföljd.[4]

När inte partsviljan ses som det centrala momentet för bundenheten öppnas vägen för att avtalsinnehållet får betydelse vid bedömningen av om bundenhet föreligger.[5] Även i den traditionella avtalsrätten har avtalsinnehållet trots allt i vissa fall tillmätts betydelse vid bedömningen av parternas bundenhet.[6] Stränga krav på tydlighet har t.ex. krävts för att särskilt tyngande klausuler skall anses ingå i avtalet. Hänvisningen till villkorets tyngande verkan har ju en klar materiell anknytning. Utvecklingen mot en avtalsrätt som är orienterad mot materiella förhållanden har förstärkts genom införandet av 36 § AvtL. En sådan utveckling innebär att välfärdsstatliga krav tränger in på det område som varit reserverat för partsviljan.[7]

För nordiskt vidkommande har ett materiellt avtalsparadigm förespråkats där vilja och tillit skall kombineras med en skäighetsbedömning av innehållet. I detta paradigm motiveras avtalsbundenheten med "the idea of an institutional fact, i.e. people have been taking part in an institutional arrangement which is

2. Zweigert & Kötz, s. 314 ff., hävdar, föga överraskande, att idén att parterna är jämstarka är utopisk.

3. Se Grönfors, Avtalslagen, s. 28.

4. Jfr NJA 1961 s. 658, NJA 1992 s. 243, NRt 1963 s. 234 och UfR 1974 s. 119.

5. Jfr NRt 1992 s. 295 och NRt 1992 s. 1430.

6. Jfr t.ex. NJA 1948 s. 611, NJA 1949 s. 609, NJA 1969 s. 285, NJA 1977 s. 796 och NJA 1980 s. 46.

7. Jfr Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, s. 124 och Woxholth, s. 94 ff.

kept up by the common belief in some background rules".[8] Men endast sådana sociala aktiviteter som är rättvisa får bindande verkan.[9] Vilja och tillit blir endast sekundära grunder för bundenhet.

I den moderna avtalsrätten har alltså skälighetsstandarden fått en *prima facie*-ställning. I stället för att efterforska parternas vilja blir uppgiften att överväga om avtalets effekter är skäliga.[10]

Orienteringen i den moderna avtalsrätten mot frågan om skäligheten vid bedömningen av parts bundenhet påverkar synen på vad som utgör avtalsgrundande rättsfakta. Någon slutenhet råder inte i fråga om vad som kan få sådan betydelse. Alla uttalanden och beteenden som är av det slag och den styrka att de skapar relationer av viss kvalitet mellan parterna blir betydelsefulla. Även de traditionella löftena hör naturligtvis hit. Den materiella bundenheten behöver inte som en följd av kravet på avtalsinnehållets skälighet fixeras vid en speciell tidpunkt, utan avtalet kan ses som en tidsaxel, där bundenheten kan vidgas eller begränsas.[11]

Utvecklingen mot en mer materiellt orienterad avtalsrätt är inte bara en nordisk företeelse. Även Atiyah förespråkar ett materiellt angreppssätt och uttalar att "it is no longer possible to accept without serious qualification the idea that the law is today solely concerned with the bargaining process and not with the result".[12] Löftet får med denna utgångspunkt närmast en bevisfunktion. Atiyah har utifrån ett materiellt avtalsparadigm formulerat en modell för avtalsrättslig bundenhet som vilar på tre pelare: "the idea of recompense for benefit, of protection of resonable re-

8. Se Pöyhönen, s. 382. Se även Wilhelmsson, Questions for a Critical Contract Law, s. 9 ff., Wilhelmsson i Festskrift till Grönfors, s. 445 ff. samt Woxholth, s. 99.

9. Se Pöyhönen, s. 383 ff. och Wilhelmsson, Questions for a Critical Contract Law, s. 15 ff.

10. Se Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s. 28 ff. och Madsen, Aftalefunktioner, s. 71 f. och Wilhelmsson i Festskrift till Grönfors, s. 445 ff.

11. Jfr Taxell, Avtal, s. 48 f. Vad som sker vid mycket tidiga kontakter mellan parterna får knappast betydelse, jfr NJA 1991 s. 808. I lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden som bygger på ett EG-direktiv stadgas i 11 § att omständigheter som inträffat efter avtalsslutet inte får beaktas till konsumentens nackdel. Detta är ett uttryck för den traditionella synen på avtal där intresset fokuseras på konsumentens vilja och förmåga att agera rationellt i samband med avtalsslutet.

12. Se Atiyah, Essays on Contract, s. 346.

liance and of the voluntary creation and extinction of rights and liabilities".[13]

Nya idéer som reflexiv rationalitet och behovsrationalitet tränger in i avtalsrätten bl.a. med hänsyn till att enligt 36 § AvtL skall vid skälighetsbedömningen uppmärksammas omständigheterna vid avtalets tillkomst. Den reflexiva rätten går ut på att betona proceduren snarare än det materiella avtalsinnehållet.[14] Rättens uppgift är enligt denna uppfattning att skapa förutsättningar för den svagare parten att hävda sina intressen i processer som är rättsligt skyddade. Reflexiv rätt kan ses som mellanting mellan formell rationalitet och målrationalitet.[15] I jämförelse med den traditionella och den materiella avtalsrätten gör den reflexiva rätten anspråk på att anvisa en tredje väg:[16]

> "Reflexive law approaches the contract relation very differently. It seeks to structure bargaining relations so as to equalize bargaining power, and it attempts to subject contracting parties to mechanism of 'public responisibility' and are designed to ensure that bargaining process will take account various externalities . . . Reflexive law affects the quality of outcomes without determining the agreements that will be reached. Unlike formal law, it does not take prior distributions as given. Unlike substantive law, it does not hold that certain contractual outcomes are desirable."

En reflexiv process kan tänkas öka parts förmåga att bedöma vilka risker som är förenade med avtalet.[17] En påfallande svaghet i teorin om den reflexiva processen i samband med avtals ingående är att det inte finns några garantier att den verkligen skyddar en svagare part. Det finns rent av en risk att öppnare rättsregler skapar möjlighet för starkare grupper att exploatera sina egna intressen. Teubner anser att i de fall då genuin reflexivitet inte är möjlig, t.ex. när parternas styrkeförhållanden är olika, så skall man vid skä-

13. Se Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract, s. 779.
14. Se Teubner i Law and Society Rev., Vol. 17, s. 239, 277 f. [1983].
15. Jfr Wilhelmsson i Sc. St. 1989 s. 223 ff.
16. Se Teubner i Law and Society Rev., Vol. 17, s. 239, 256 [1983].
17. Jfr Bauman, s. 247 ff.

lighetsbedömningen simulera en reflexiv process.[18] Denna idé om simulerad reflexivitet hamnar nära tankarna om behovsrationalitet. En avgörande svårighet att tillämpa den reflexiva rätten är att det oftast inte går att helt skilja på proceduren och resultatet.

Eftersom omständigheterna vid avtalets tillkomst enligt 36 § AvtL skall beaktas vid skälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL är det föga överraskande att det finns exempel på att domstolarna vid tillämpningen av stadgandet använt en form av reflexiv logik. Uppmärksamhet har riktats mot att förhållandena vid avtalets tillkomst skall ha varit sådana att den svagare parten haft möjligheter att hävda sina intressen. Om ett avtal t.ex. har föregåtts av långvariga förhandlingar där båda parter kopplat in kunniga personer kan jämkning knappast komma i fråga.[19] En avvisande inställning till en förhandlingslösning är ett exempel på ett förhållande som kan vändas emot den som kräver att avtalet skall jämkas enligt 36 § AvtL.[20]

Avslutningsvis kan slås fast att den formella prövning om samstämmiga viljeförklaringar föreligger som karakteriserar det traditionella avtalsparadigmet i den moderna avtalsrätten har fått ge vika för ett synsätt där även skäligheten i avtalsinnehållet beaktas vid bedömningen av parternas bundenhet.

2.2 Riktlinjer för tillräknandet

Under vilka förutsättningar tillräknas huvudmannen kunskapen och beteendet hos en medhjälpare som saknar fullmakt att ingå avtal? Frågan har prövats i nordisk rättspraxis.

Av NJA 1949 s. 134 framgår att kunskapen hos en person som är förhandlare tillräknas huvudmannen.

> I ett avtal mellan en förening och X som var föreståndare för en av föreningens butiker överenskoms dels att X direkt efter inventeringen skulle lämna sin anställning hos föreningen, dels att föreningen till X skulle utbetala en månatlig ersättning samt en sum-

18. Se Teubner i Law and Society Rev., Vol. 17, s. 239, 277 f. [1983].
19. Jfr UfR 1987 s. 600.
20. Se NRt 1990 s. 284.

> ma till en pensionskassa. I avtalet föreskrevs vidare att föreningens åtagande upphörde om X startade konkurrerande "öppen affär" inom föreningens verksamhetsområde. X öppnade emellertid inom ett år konkurrerande verksamhet. Enligt föreningen hade konkurrensklausulen i det aktuella avtalet genom misstag fått en felaktig utformning. HD fann X:s förfaringssätt – att efter beställning leverera varor till kund – inte stod i strid med konkurrensklausulen i avtalet. Enligt denna upphör föreningens åtaganden först då X driver "öppen affär". Föreningen hävdade att bestämmelsen genom misstag från föreningens representant N fått den aktuella lydelsen. N skötte förhandlingarna för X. Det slogs fast att N under förhandlingarna fått kännedom om föreningens uppfattning i fråga om omfattningen av konkurrensen. N:s insikter ansågs av HD tillräknas X. HD uttalade emellertid att "någon allmän rättsregel om att en förhandlares goda eller onda tro skall bedömas som likvärdig med den avtalsslutande huvudmannens egen kan icke uppställas allra minst om avtalets ordalydelse som sådan ej är tvetydig."

Av rättsfallet framgår att Högsta domstolen tillräknat huvudmannen förhandlarens insikter med hänsyn till den roll som denne haft vid tillkomsten av avtalet. Mellanmannen hade haft en förhållandevis stor frihet och aktivt medverkat vid förhandlingarna. Huvudmannen var närvarande vid förhandlingarna men förhöll sig helt passiv.

NJA 1986 s. 596 är ett annat exempel på att Högsta domstolen accepterar att mellanmannens onda tro tillräknas huvudmannen under liknande förhållanden som i det föregående rättsfallet.[21]

> Ett trähusföretag sålde ett monteringsfärdigt hus till en konsument. Tvist uppkom om avtalet även innefattade kostnader för montering och hyra av kran jämte entreprenörsarvode. Köpet förmedlades av L, som drev ett eget företag som försäljare åt husbolaget. HD betonade i sin dom att avtalet var slutet mellan näringsidkare och konsument. I dessa fall måste enligt HD stora krav ställas på att avtalet utformas så att innebörden är klar för konsumenten. Detta är av särskild vikt när säljaren tillhandahåller

21. Jfr NJA 1985 s. 717 där en försäljare för en trähustillverkare inte ansågs ha behörighet att ingå avtal med en husköpare.

avtalshandlingarna och det rör en så viktig sak som priset. L saknade behörighet att sluta avtal för husföretaget. L har dock haft behörighet att motta anbud för husbolagets vägnar. HD konstaterar därvid att i de fall "en näringsidkare organiserar sin verksamhet så att försäljare tar upp anbud från konsumenter för näringsidkares räkning med uppgift att vidarebefordra anbuden till näringsidkaren, bör vid tolkningen av träffat avtal utgångspunkten vara, att vad försäljaren har insett eller bort inse om konsumentens uppfattning rörande avtalets innehåll tillräknas näringsidkaren". Detta innebär att L:s insikter och åtgärder under förhandlingarna med köparen fick betydelse för omfattningen av avtalet mellan köparen och husbolaget. I målet var utrett att köparen frågat efter totalpriset för huset, inkluderat montering. I och med detta ansåg HD att L borde insett risken för att köparen skulle anse att det avtalet som sedan lämnades honom inkluderade hus, montering och kranhyra. HD fann att det ålegat L att klargöra att så inte åsyftats från husbolagets sida. HD ansåg vidare att husföretaget inte heller fullgjort sin skyldighet att klargöra för köparen avtalets egentliga innebörd. HD biföll således inte bolagets talan.

I rättsfallet klarläggs att näringsidkare tillräknas vad en representant insett eller bort inse beträffande konsumentens uppfattning om avtalsinnehållet fastän representanten saknar behörighet att ingå avtalet. Med hänsyn till den tidigare berörda principen att en person inte skall komma i bättre ställning genom att anlita medhjälpare i stället för att själv rättshandla bör vad som slagits fast i rättsfallet också få betydelse utanför konsumentförhållanden.

Mellanmannen i rättsfallet hade behörighet att ta upp anbud för huvudmannens räkning. Detta medför att mellanmannen hade en sådan självständig ställning att han blev en del av avtalsmekanismen. Man kan säga att mellanmannen hade en sådan passiv behörighet som regleras i 26 § AvtL. Om mellanmannen däremot har en osjälvständig ställning och endast skall vidarebefordra uppgifter från tredje man till huvudmannen är han bud och hans kunskap tillräknas inte. Detta framgår också av det norska rättsfallet NRt 1992 s. 295:[22]

22. Se Hagstrøm, NJM 1993, s. 1, 7.

En entreprenör ingick i september 1987 ett avtal med en maskinfirma om att hyra en anläggningsmaskin för en månad åt gången. Maskinfirman föranledde kort tid därefter att ett finansieringsbolag ingick leasingkontrakt med entreprenören avseende maskinen, utan att maskinfirman nämnde något om sitt avtal med entreprenören för finansieringsbolaget. Leasingkontraktet skulle gälla för 60 månader. Maskinfirman var mellanman vid upprättandet av leasingavtalet, och företrädare för maskinfirman förklarade att leasingavtalet saknade betydelse för entreprenörens förpliktelser. Entreprenören betalade hyra till maskinfirman men inte någon hyra till finansieringsbolaget. I november 1987 lämnade han tillbaka maskinen till maskinfirman som försattes i konkurs i maj 1988. Finansieringsbolaget krävde sedan entreprenören på det resterande hyresbeloppet för tiden som leasingavtalet löpte. Høyesteretten friade entreprenören från leasingbolagets krav. I domen utalades bl.a. att för entreprenören var det viktigt att hyresavtalet var kortvarigt. Maskinfirmans företrädare meddelade att maskinen kunde hyras för en månad åt gången. Sedan uppsöktes entreprenören av maskinfirmans representant med leasingkontraktet. Finansieringsbolaget anlitade maskinfirman som mellanman. Mycket talade för att maskinfirmans representant uppträtt svikligt gentemot entreprenören. Representanten hade inte fullmakt men var heller inte bud. Han hade en sådan självständighet att han kan sägas ha deltagit i själva avtalsmekanismen. Enligt Høyesterett skall finansieringsbolaget och maskinfirman identifieras med varandra vid tillämpningen av de avtalsrättsliga ogiltighetsreglerna. Det ligger närmare till hands att låta finansieringsbolaget bära verkningarna av maskinfirmans försummelse "når en næringsdrivende, slik som her, i sin markedsføring eller sitt salg velger å gjøre bruk av uavhengige mellom menn som medhjelpere, løper han en risiko for at uregelmessigheter kan inntreffe i avtaleforholdet med kundene. Det gjelder ikke minst når det som markedsføres, er finansielle tjenester av ikke helt ukomplisert natur, slik som leasingfinansiering. Slike uregelmessigheter kan motvirkes ved å etablere behandlingsrutiner som er egnet til å skape klarhet og ryddighet på begge sider i kontraktsforholdet."

I dansk rätt ger UfR 1987 s. 474 uttryck för samma uppfattning:

> B köpte en lantegendom som delvis var nedbrunnen. I samband med köpet informerades att en brandförsäkring skulle betalas ut. B upplyste om att B:s man själv skulle uppföra det brandskadade huset. Sedan försäkringsbolaget dragit ifrån ett belopp på försäkringsersättningen därför att det var fråga om ett "selvbyggeri". Højesteret fann att säljaren skulle gottgöra B mellanskillnaden. Under de förhandlingar som föregick köpet upplyste B säljarens representant om att hon och hennes man själva skulle återuppföra byggnaden.

Slutsatsen blir att kunskapen hos en mellanman som deltar när avtal ingås tillräknas huvudmannen under förutsättning att mellanmannen har viss självständighet.[23] Med hänsyn till att en person inte bör komma i bättre ställning genom att anlita en medhjälpare utan fullmakt i stället för att själv rättshandla bör vad som slagits fast gälla även i förhållandet mellan näringsidkare. En allmän regel att förhandlares insikter skall bedömas som likvärdiga med den avtalsslutande huvudmannens kan således ställas upp.[24] Sådana förhållanden som förhandlaren iakttagit eller bort iakttaga i sitt uppdrag tillräknas alltså huvudmannen.[25] Vad mellanmannen insett eller bort inse i andra sammanhang får däremot knappast någon betydelse.

2.3 Betydelsen av s.k. integrationsklausuler

Som jag konstaterat kan huvudmannen bli bunden då en representant utan fullmakt att sluta avtal uppträder på ett sådant sätt eller gör sådana uttalanden att medkontrahenten med fog får uppfattningen att avtalsinnehållet är ett annat än vad som framgår av den skriftliga handlingen.[26] Även vid fastighetsköp har muntliga förhandlingar före avtalets undertecknande fått avgörande betydelse

23. Jfr dock kritik mot denna uppfattning, Stoll i AcP 1929 s. 228, 231.

24. Denna allmänna princip kommer även till uttryck i 18 § KöpL. Detta stadgande kan därför, åtminstone i vissa delar, ses som överflödigt.

25. Se Rodhe, Obligationsrätt, s. 347 och Ussing, Aftaler, s. 348 ff.

26. Utfästelser som lämnats av en mellanman utan fullmakt kan accepteras av huvudmannen genom konkludent handlande.

för avtalets innehåll.[27] Huvudmannen har möjlighet att begränsa denna risk genom en klausul i det skriftliga avtalet som innebär att detta innehåller allt som parterna kommit överens om.[28] Avsikten med en sådan bestämmelse, s.k. integrationsklausul, är att utesluta att avtalspreliminärer får betydelse vid bestämningen av avtalsinnehållet.[29] Men syftet kan också vara att reglera att ändringar i avtalet skall göras annat än i vissa former.

Med integrationsklausuler menas alltså ett villkor i skriftliga avtal som syftar till att frånta muntliga sidolöpare effekt. Typiskt föreskriver integrationsklausulen att muntliga utfästelser från mellanmannen inte kan ändra det skriftliga avtalets innehåll.

Utrymmet för huvudmannen att friskriva sig på detta sätt är förmodligen mycket begränsat i konsumentförhållanden. Detta framgår av 12 § HemfL och kan också utläsas i NJA 1986 s. 596. EG-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal understryker också detta förhållande.[30] I artikel 3 (3) i detta direktiv hänvisas till bilagan av direktivet där det framgår, under punkten *n*, att avtalsvillkor som begränsar "näringsidkarens skyldighet att respektera de åtaganden som hans representanter har gjort" är oskäliga och kan jämkas med stöd av 36 § AvtL.

Uppfattningen att näringsidkare får ta konsekvenserna av mellanmannens utfästelser vid sidan av ett skriftligt avtal framgår också av det hårt kritiserade rättsfallet NJA 1968 s. 303.[31]

> Enligt bolaget R hade L beställt ett bokverk i flera band genom att underteckna en på engelska avfattad slutsedelsblankett. L hävdade att han av bolagets representant blivit svikligt förledd att underteckna slutsedelsblanketten samt att de vid tillfället av

27. Se NJA 1980 s. 398.

28. Jfr 18 § KöpL och Ramberg i Festskrift till Agell s. 501 ff.

29. Sambandet är starkt med "the Parol Evidence Rule", se Hellner i Festskrift till Bengtsson s. 185 ff.

30. Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal.

31. Rodhe har framfört kritik mot att 33 § AvtL tillämpades i stället för att försäljarens handlingsätt tillräknades huvudmannen, SvJT 1979 s. 592. Se även Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 247 f., Christensen i SvJT 1973 s. 740 ff., Hellner i TfR 1987 s. 300, 308 not 28 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 60 not 7. Håstad är mycket kritisk och hävdar att "detta rättsfall bör helst glömmas".

> bolagets representant lämnade uppgifterna skulle vara bindande för bolaget. Vid besöket hade bolagets representant förklarat att det ej var fråga om en försäljning. Representanten förklarade att L skulle få de förevisade böckerna gratis. Som motprestation uppgav representanten att L skulle skriva ett utlåtande om bokverket och uttala om bokverket gick att sälja på engelska eller om en översättning till svenska var nödvändig. Av slutsedelsblanketten framgick att bolaget inte var bundet av någon muntlig överenskommelse som bolagets representant träffade med köparen. Bolaget R hävdade därför att det inte var bundet av representantens muntliga utfästelser. Det framgick i målet att det var bolagets idé att dess försäljare skulle inleda med att uppge att bolaget skänkte bort bokverket. Avsikten därmed var endast att göra vederbörande intresserad. Bolaget kände till att representanten använde den här aktuella metoden för att genomföra försäljningen. HD fann därför med stöd av 33 § AvtL att avtalet inte var gällande.

Eftersom huvudmannen haft kunskap om de metoder mellanmannen använt vid sin försäljning kunde Högsta domstolen tillämpa 33 § AvtL lika väl som att tillräkna mellanmannens insikter. Den avgörande nackdelen med att grunda avgörandet på 33 § AvtL är att det i de flesta fall är förenat med betydande svårigheter för tredje man att bevisa att huvudmannen verkligen har sådan kunskap. Tredje man får därför ett starkare skydd om man väljer en lösningsmodell som innebär att huvudmannen tillräknas mellanmannens insikter då han haft en så självständig ställning att tredje man fått förtroende för att han har behörighet att företräda huvudmannen. Om man ser regeln om tillräknandet av fullmäktigens kunskap som uttryck för en riskavvägning får huvudmannen i de fall han utnyttjar möjligheten att utvidga sin handlingssfär genom att anlita mellanman också vara medveten om faran därmed. Med hänsyn till 12 § HemfL och vad som framgår av NJA 1986 s. 596 kan NJA 1968 s. 303 sägas att ha förlorat betydelse.

När konsument är inblandad kan alltså integrationsklausul inte sägas ha någon betydelse. Utgångspunkten är den motsatta när en-

bart näringsidkare är avtalsparter. [32] Denna uppfattning kommer till uttryck i CISG art. 29 (2):[33]

> "Ett skriftligt avtal som innehåller en bestämmelse att en ändring eller ett upphävande av avtalet måste ske genom skriftlig överenskommelse kan inte ändras eller bringas att upphöra genom en överenskommelse på annat sätt. En part kan emellertid genom sitt handlande förlora möjligheten att åberopa en sådan bestämmelse i den mån den andra parten har förlitat sig på detta handlande."

Av stadgandet framgår dock att skriftlighetskravet inte alltid kan upprätthållas. Frågan är vilken typ av handlande som kan leda till att integrationsklausulen sätts åtsidan. Följande exempel kan vara belysande. Parterna har enligt ett skriftligt köpavtal kommit överens om att tre månaders kredit skall gälla. Säljaren utfäster senare muntligen att kredittiden i stället skall vara tolv månader. Han ändrar sig emellertid efter ytterligare en tid och hävdar att tre månader skall gälla enligt det skriftliga avtalet. Enligt CISG art. 29 (2) har säljaren inte möjlighet att återigen förkorta kredittiden om köparen inrättat sig till den längre betalningsperioden.[34]

Frågan är om CISG art 29 (2) kan avtalas bort. Detta skulle formellt vara möjligt enligt vad som framgår av CISG art. 6 genom t.ex. ett tillägg till integrationsklausulen med innebörden att avtalet inte kan modifieras genom muntliga överenskommelser eller parts uppträdande. Men med hänsyn till vad som stadgas i CISG art. 7 att CISG syftar till att främja "the observance of good faith in international trade" bör en sådan friskrivning inte accepteras. Syftet med art. 29 (2) är att förhindra missbruk, vilket skulle vara ett starkt skäl att inte acceptera att den avtalades bort.[35] Det bör uppmärksammas att en sådan långtgående friskrivningsklausul kan bli ogiltig enligt nationella ogiltighetsregler, som inte enligt CISG art. 4 (a) av konventionen utesluts från tillämpning. CISG

32. Se Hellner i Festskrift till Bengtsson, s. 185 ff.

33. Det bör anmärkas att art. 29 har ratificerats av Sverige. Se SFS 1987:822. Även i UCC art. 2-209 finns regler om verkan av integrationsklausuler. Detta stadgande har varit förebilden till regleringen i CISG men har en betydligt mer komplicerad konstruktion.

34. Se Bianca & Bonell, s. 243. Se även exemplet i Lando, s. 59.

35. Se Honnold, s. 280 ff.

är gällande svensk rätt vid internationella köpeavtal och skulle kunna tillämpas analogt även på andra avtalsförhållanden.

Ett något annorlunda synsätt redovisas i UNIDROIT Principles art. 2.15.[36] En integrationsklausul i ett skriftligt avtal innebär att avtalet inte får motsägas eller kompletteras med avtalspreliminärer, men dessa får användas för tolkningen av det skriftliga avtalet.[37] Enligt UNIDROIT Principles förtar alltså integrationsklausul inte möjligheten att använda avtalspreliminärer för att tolka avtalet.[38] Det bör noteras att UNIDROIT Principles som har till syfte att underlätta lagvalsproblematiken vid internationella avtal har en svagare ställning som rättskälla än CISG. UNIDROIT Principles bygger inte på någon konvention eller annat officiellt material och saknar alltså den rättsstatliga legitimitet som CISG har.

Integrationsklausuler får betydelse främst i sådana affärsmässiga förhållanden som inte rör konsumenter. Men en integrationsklausul utesluter inte helt betydelsen av parternas utfästelser eller beteende i övrigt i samband med avtalet. Ett sätt att komma åt en rigid tillämpning av integrationsklausul är att jämka avtalet med stöd av 36 § AvtL, vilket är möjligt även då parterna är näringsidkare. [39]

I NJA 1979 s. 483, det s.k. Bergman & Beving-fallet, bedömde Högsta domstolen giltigheten av en friskrivningsklausul rörande ansvaret för indirekt skada i ett avtal mellan två näringsidkare. Högsta domstolen gör i sin dom ett allmänt uttalande om det berättigade av ansvarsfriskrivningar i avtal mellan parter av denna karaktär:[40]

36. Om betydelsen av UNIDROIT Principles som "soft law" för svensk avtalsrätt, se Hellner, UNIDROIT'S principer för internationella avtal, Lex Ferenda, s. 69 ff.

37. Art. 2.15 har följande lydelse: "A contract in writing which contains a clause indicating that the writing completely embodies the terms on which the parties have agreed cannot be contradicted or supplemented by evidence of prior statements or agreements. However, such statements or agreements may be used to interpret the writing."

38. Jfr UNIDROIT Principles art. 4.3 (a).

39. Se Adlercreutz i Festskrift till Ramberg s. 17 ff., Hellner i Festskrift till Bengtsson, s. 185 ff., Hellner, Högsta domstolen och avtalsrätten, s. 201, 223 och Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 204.

40. Jfr prop. 1975/76:81 s 119 och 124 och Hagstrøm i LoR 1994 s. 131 ff.

> "Då således en friskrivningsklausul... inte är att betrakta som obillig eller otillbörlig i och för sig ens när den förekommer i konsumentförhållanden, måste för att klausulens tilllämpning i avtalsförhållanden mellan näringsidkare skall framstå som obillig eller otillbörlig fordras tungt vägande skäl. I sådana avtalsförhållanden ingår nämligen ofta ett visst mått av medvetet risktagande från endera eller båda parters sida . . . Helhetsbilden av avtalsrelationen är mot den nu angivna bakgrunden, att en fördelning av riskerna mellan parterna på det sätt som avtalet och garantivillkoren i IM 72 förutsatte inte innebar någon snedbelastning".

Av rättsfallet framgår att en riskfördelning i ett avtal mellan näringsidkare skall respekteras om det inte finns starka skäl att inte göra det. Detta synsätt bör prägla möjligheten att få integrationsklausuler ogiltiga i avtal mellan näringsidkare. För att avtalspart skall genom avtalet kunna ta en risk krävs att han haft möjlighet att skaffa sig information om de förhållanden som avtalet rör.

Vid tillämpningen av 36 § AvtL skall en konkret bedömning av avtalsförhållandet i sin helhet göras. Utgångspunkten vid en sådan bedömning bör vara att en integrationsklausul i ett avtal mellan näringsidkare endast i undantagsfall skall jämkas. En jämkning kan bli aktuell då införandet av integrationsklausulen i det slutgiltiga avtalet bär drag av illojalitet. Detta bör särskilt gälla i fråga om omfattande och komplicerade avtal. Part kanske har bibringats uppfattningen att vad som förekommit under förhandlingarna skulle utgöra avtalsunderlag. Huvudmannens passivitet kan i dessa sammanhang vara en omständighet som tillmäts betydelse. I NRt 1992 s. 295 fästes t.ex. avseende vid att huvudmannen hade varit passiv i ett år sedan det blivit känt att medkontrahenten lagt en annan innebörd i avtalet än vad som framgick av den skriftliga avtalstexten.

En annan situation där jämkning kan bli aktuell är då det inte råder jämställdhet mellan avtalsparterna så som i franchiseförhållanden.[41] Omständigheterna vid avtalets tillkomst t.ex. att part missbrukat förhandlingsläget eller uppträtt på annat otillbörligt

41. Jfr NJA 1992 s. 290.

sätt kan föranleda jämkning. Förhållandena behöver inte ha varit så utpräglade att 28-32 §§ AvtL blir tillämpliga. Det kan t.ex. vara så att en part utnyttjar brådskan hos medkontrahenten vid tillkomsten av avtalet.

Ofta har en part övertag kunskapsmässigt, tekniskt och ekonomiskt. Medkontrahenten har visserligen frihet att välja med vem han vill ingå avtal, men denna frihet kan i många fall vara begränsad särskild när det gäller avtalets enskilda villkor. Syftet med 36 § AvtL är att skydda den svagare parten. Men med denna allmänna utgångspunkt löser man inte alltid konkreta avtalsrättsliga problem.

Samtidigt kan inte skyddet för den svagare hävdas onyanserat. Parternas styrka skall inte bedömas särskilt för sig utan utifrån deras relation i avtalsförhållandet. Den lojalitetsplikt som uppkommer för avtalspart skall inte döljas bakom den svårdefinierade principen om skyddet för den svagare. Part kan vara underlägsen för att han har mindre kunskaper eller erfarenheter inom det område som avtalet avser. Det kan t.ex. vara så att part snabbt måste ingå avtalet. Vad det är fråga om är att part skall ha fått möjlighet att utifrån sina förutsättningar värdera den risk som avtalet innebär.

Sammanfattningsvis kan sägas att en integrationsklausul knappast får någon verkan i avtal mellan näringsidkare och konsument. Huvudregeln är emellertid den motsatta vid avtal mellan näringsidkare. I dessa fall bör en sådan klausul endast i undantagsfall förklaras ogiltig. Den riskfördelning som parterna kommit fram till i avtalet bör inte rubbas. Centralt vid skälighetsbedömningen är balansen i avtalet.[42] I den lojalitetsplikt som jag tidigare berört ingår en informationsplikt för att medkontrahenten skall kunna uppskatta den risk avtalet innebär. Om parterna är på det klara med att en integrationsklausul skall tillämpas och vilka konsekvenser en sådan klausul får för det aktuella avtalsförhållandet bör den knappast kunna betraktas som oskälig.

42. Se Atiyah, Essays on Contract, s. 329 ff. och Wilhelmsson, Questions for a Critical Contract Law, s. 22 ff.

2.4 Tillräknas handelsagentens kunskap?

Uttrycket agent används i flera olika betydelser men avser oftast mellanman som avlönas på provisionsbasis.[43] För att lagen om handelsagentur skall bli tillämplig krävs att mellanmannen i egenskap av näringsidkare självständigt och varaktigt säljer eller köper varor i huvudmannens namn.[44]

För att självständighetskravet skall vara uppfyllt gäller inte bara att mellanmannen i egenskap av näringsidkare bär den ekonomiska risken av verksamheten utan också att huvudmannen inte får kringgärda agenten med alltför detaljerade anvisningar.[45]

Syftet med de regler som rör förhållandet mellan agent och huvudman är att skydda agenten. Detta synsätt präglar också det EG-direktiv som lagen numera bygger på.[46] Direktivet reglerar enbart förhållandet mellan huvudmannen och agenten.[47]

Agenten uppträder i huvudmannens namn och det finns därför risk att tredje man inte uppfattar honom som en självständig näringsidkare som saknar fullmakt att sluta avtal. Detta är förklaringen till utformningen av reglerna rörande det yttre rättsförhållandet i 17–23 §§ HaL. Dessa regler har till syfte att skydda tredje man.

Utan särskilt bemyndigande har agenten endast passiv behörighet och fungerar som förmedlare.[48] Huvudmannens bundenhet är villkorad genom den möjlighet han har att reklamera.[49] Anledningen till att passiviteten får denna rättsverkan är att det i kom-

43. Se t.ex. Stang, s. 394 f.

44. Se 1 § HaL och prop. 1990/91:63 s. 50 ff. I EG-direktivet och t.ex. i den danska handelsagentlagen används inte uttrycket näringsverksamhet. I stället anges att agenten skall utföra uppdraget mot ersättning. Detta annorlunda uttryckssätt kan emellertid knappast innebära någon praktisk skillnad.

45. Jfr Hopt, Handelsvertreterrecht, s. 28.

46. Se prop. 1990/91:63 s. 16. Se vidare t.ex. Schmidt i ZHR 3992 s. 512 ff. Tysk rätt var förebilden till den första svenska handelsagentlagen, vilket bl.a. berodde på att HGB som första lag innehöll särskilda regler om handelsagenter. Se Hopt, Handelsvertreterrecht, s. 16.

47. Se Lando i RabelsZ 1980 s. 1 ff. samt Cook & Pickering, s. 143 ff.

48. Jfr Sandvik i TfR 1969 s. 511 ff.

49. Se nedan s. 293.

mersiella förhållanden ligger i anbudsgivarens intresse att så snart som möjligt få besked om medkontrahentens inställning. Tystnad förmodas i det typiska fallet betyda accept.[50]

Att agenten saknar behörighet att ingå avtal utesluter inte att bundenhet kan uppkomma genom tolerans- eller kombinationsfullmakt.[51] Bundenhet kan uppkomma genom kombinationsfullmakt om det för tredje man tydligt framgår "att det varit huvudmannens mening att lägga avgörandet i agentens hand".[52] Detta illustreras i UfR 1968 s. 340.[53]

> En agent för en bilfirma hade ingått avtal med K om köp av en bil. På baksidan av den slutsedel som användes var de allmänna försäljningsvillkoren angivna. Av dessa framgick bl.a. att om den som undertecknar slutsedeln saknade behörighet att ingå avtal för bilfirmans räkning så kunde avtalet annulleras. Agenten hade i orginalexemplaret av slutsedeln som huvudmannen erhöll inte angivit att han gjort utfästelser till K. Dessa framgick emellertid av såväl agentens som K:s exemplar. K hade haft fog för att utgå ifrån att bilfirman var bekant med villkoren och godkänt dem. Bilfirman blev därför bunden av agentens utfästelse.

Behörighet för agenten skapas av sådana förhållanden som tydligt lyfter agenten ur rollen som förmedlare.[54] En behörighet för handelsagenten att ingå avtal kan också följa av handelsbruk eller annan sedvänja.

Klart är att om agenten har fullmakt att sluta avtal tillräknas också hans kunskap.[55] Frågan är om detta också gäller i de fall agenten saknar sådan fullmakt.

Den plikt som agenten har enligt 5 § HaL att informera huvud-

50. Se NJA II 1914 s. 316.

51. Se t.ex. NJA II 1914 s. 312 och Iversen, s. 94 ff. Jfr Brüggemann, Staub HGB § 91 a anm. 18.

52. Se NJA II 1914 s. 312.

53. Domen kommenteras bl.a. av Iversen, s. 103 f. och Jørgensen i Juristen 1968 s. 403, 428 f.

54. Se NJA 1916 s. 300, NJA 1920 s. 385 och NJA 1950 s. 86 samt Adlercreutz, Avtalsrätt I, s. 186 ff. Gadde & Eklund, s. 170 och Sandvik i TfR 1969 s. 511 ff.

55. Jfr NJA 1920 s. 385.

mannen har sin förebild i artikel 3 i EG-direktivet.[56] Innebär denna plikt att agenten skall identifieras med huvudmannen? Stadgandet kan ses som ett uttryck för vad som i allmänhet gäller i uppdragsförhållanden. Att agenten skall meddela huvudmannen om de avtal han ingått eller de anbud vilka han mottagit följer alltså av allmänna regler och är inget speciellt för agenter.

Informationsplikten omfattar sådana omständigheter som är av betydelse för uppdraget. Agenten har emellertid ingen plikt att aktivt skaffa information åt huvudmannen. Om agenten t.ex. misstänker att en kund inte är kreditvärdig har han därför ingen plikt att närmare undersöka förhållandet. Däremot bör han vidarebefordra misstanken till huvudmannen. Det måste avgöras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall vilka upplysningar som skall betraktas som nödvändiga för huvudmannen.[57]

Agentens informationsplikt är en ordningsregel i förhållandet mellan huvudman och agent. En försummelse av informationsplikten kan medföra att agenten blir skadeståndsansvarig. Men den utgör däremot ingen grund för att agentens kunskap generellt skall tillräknas huvudmannen. Som jag tidigare vid flera tillfällen har konstaterat bygger reglerna om tillräknande i nordisk rätt på att fullmäktigen representerar huvudmannen och inte som i anglo-amerikansk rätt på antagandet att mellanmannen alltid håller huvudmannen informerad om sådana förhållanden som är av betydelse för uppdraget.

Huvudmannen kan förväntas ha ett intresse av att agenten utåt intar en självständig ställning och inte förpliktar honom i vidare mån än vad behörigheten omfattar. Agentens ställning motsvarar emellertid förhandlarens i NJA 1986 s. 596. Detta medför att

56. Av 66 § KommL framgick att agenten skulle ge huvudmannen "erforderliga underrättelser, särskilt att utan uppskov insända anbud, som äro av den beskaffenhet att kunna förtjäna avseende, och inberätta försäljningsavtal, som han för huvudmannens räkning slutit". I tysk rätt gäller enligt § 86 II HGB en informationsplikt för handelsagenten. Agenten skall informera om förändrade affärsförbindelser, kreditvärdigheten hos kunder samt eventuella avsikter att driva konkurrerande verksamhet. Se Sonnenschein, Heymann § 86 s. 474.

57. Se Brüggemann, Staub § 86 anm. 1 ff. och Küstner/v. Manteuffel, Band I, s. 198.

agentens kunskap tillräknas huvudmannen även i de fall han saknar fullmakt att ingå avtal.[58]

Ett problem är att av 18, 19 och 20 §§ HaL framgår att någon bundenhet uppkommer inte förrän avtalet som agenten ingått eller anbudet som han mottagit kommit till huvudmannens kännedom.[59] Som jag tidigare slagit fast identifieras emellertid förhandlaren med huvudmannen. En konsekvens av detta blir att ett löfte som agenten mottagit blir ogiltigt om han t.ex. framkallat det med svek. Agentens onda tro beträffande en ogiltighetsgrund tillräknas huvudmannen. Även vid tillämpning av 36 § AvtL blir agentens uppträdande av betydelse för skälighetsbedömningen.

Reglerna i 18 och 19 §§ HaL bygger på den förutsättningen att de uppgifter agenten förmedlar till huvudmannen innehållsmässigt svarar mot vad agenten har överenskommit med tredje man. Frågan är vad som gäller om någon sådan överensstämmelse inte föreligger. Eftersom agenten identifieras med huvudmannen blir denne även bunden av utfästelser som agenten lämnat vid sidan av ett skriftligt avtal. Huvudmannen har emellertid en starkare ställning vid handelsagentur i jämförelse med andra uppdragsförhållanden. Han kan nämligen enligt 18 och 19 §§ HaL reklamera för att undgå bundenhet när anbudet eller avtalet kommit till hans kännedom. Med tanke på agenturförhållandets starka kommersiella prägel kan dessa regler tillämpas analogt endast i begränsad omfattning.[60] Tredje man kan förmodligen i de flesta fall frånträda avtalet om huvudmannen accepterat ett anbud som inte visar sig överensstämma med det som lämnades till agenten.[61]

58. Jfr Karlgren, Passivitet, s. 95 ff., Ussing, Aftaler, s. 349, Brüggeman, Staub § 91 a och Hopt, Handelsvertreterrecht, s. 32 anm. 2.

59. Det har hävdats att agenten är mottagarbud, se Cohn, s. 119 ff.

60. Jfr Ussing, Aftaler, s. 349.

61. Jfr 21 § Hal, UfR 1956 s. 802, Iversen, s. 101 f. och Jørgensen, Kontraktsret, s. 95.

3. Betydelsen av kunskap hos medhjälpare som inte representerar huvudmannen

För att en juridisk person skall vara i god tro måste god tro föreligga hos majoriteten av ägarna, hos styrelseledamöterna, ställföreträdare eller fullmäktig som representerar den juridiska personen. Efter vilka kriterier kan medhjälpare som inte tillhör någon av dessa kategorier och som inte representerar huvudmannen ändå vara huvudmannens öga och öra? För att besvara denna fråga måste bestämmas hur huvudmannens och tredje mans intressen skall vägas mot varandra i hithörande fall. En regel om tillräknande av en medhjälpares kunskap kan nämligen också ses som uttryck för en riskfördelning.

Ett skäl till att kunskap tillräknas i fullmaktsförhållanden är att huvudmannen genom befullmäktigandet låtit en person få självständigt inflytande över en rättshandling som berättigar eller förpliktigar honom. Den arbetsfördelning som huvudmannen utför i sitt intresse får alltså inte missgynna tredje man. Även när ett bud anlitas sker en arbetsfördelning som kan vara till huvudmannens fördel. Men budets kunskaper tillräknas inte, eftersom budet endast utför renodlade transportuppgifter och därför saknar möjlighet att forma rättshandlingen. Om en person inte enbart är budbärare utan har att avgöra om viljeförklaring över huvud taget skall framföras eller om han får välja mellan flera sådana förklaringar blir emellertid situationen en annan.

Regeln om tillräknandet av kunskap kan också sägas vila på principen att en person inte skall komma i bättre ställning för att han låter en fullmäktig utföra rättshandlingen. Omvänt gäller då

att tredje man inte får hamna i sämre ställning genom att rättshandla med mellanman i stället för med huvudmannen personligen.[1] Tredje man har därför typiskt intresse av att medhjälparens kunskaper skall tillräknas huvudmannen.

Flera skäl talar för att medhjälpares kunskap skall tillräknas även då han inte representerar huvudmannen. Regeln om tillräknande av kunskap bör ses som självständig i förhållande till fullmakten, även om den är uttryck för samma grundtanke som fullmakten att huvudmannen i sitt intresse har fördelat arbetsuppgifterna så att en medhjälpare självständigt utför dem för huvudmannens räkning. Kravet på att mellanmannen öppet framträder som representant för huvudmannen har egentligen endast betydelse för meddelanden som reklamation eller denuntiation. Endast i de fall meddelande riktas till en person som öppet företräder adressaten skall de anses ha nått denne.

Det skulle naturligtvis leda för långt om ett tillräknande av en medhjälpares kunskap grundades enbart på att huvudmannen haft fördel av att engagera honom. Att den onda tron hos en så stor krets av de anställda tillräknas kan motverka att effektiva organisationer skapas. Det sagda innebär att kunskapen hos medhjälpare med osjälvständiga arbetsuppgifter, t.ex. att placera ut varor i ett lager, inte tillräknas huvudmannen.

En förutsättning för att en anställds kunskap skall tillräknas är att har inflytande på den aktuella rättshandlingen. Om en anställd i en bank sköter vissa uppgifter som rör kreditprövning får hans kunskaper betydelse när banken ingår kreditavtal. Detta illustreras av rättsfallet BGH NJW 1993 s. 1066.

> Ett bolag krävde skadestånd av en bank, då banken genom att lösa in en check förfarit grovt vårdslöst. Checken hade stulits av K. Några dagar senare löste ett av filialkontoren i banken in checken. Samma dag som checken löstes in gjorde K ett kontantuttag vid en annan av bankens filialkontor. Banken hade vidtagit rättsliga åtgärder mot K då han övertrasserat sitt konto, vilket borde fått

1. Se Canaris, Bankvertragsrecht, anm. 106, 499, 800, 800 a och t.ex Medicus, Karlsruher Forum 1994, VersR 1994 (bilaga) s. 4 ff. Jfr även NJW 1990 s. 975, 976.

> banken att misstänka att K inte var berättigad att lösa in checken. K hade av den anledningen de senaste månaderna nekats att lösa in checkar vid ett av bankens filialkontor. När en sådan person som genom sitt missbruk av checkar borde betraktats som en oseriös bankkund presenterade en check på ett mycket stort belopp för inlösen borde en aktsam bankanställd reagerat och inlett efterforskningar. De verkliga förhållandena hade då kunnat avslöjas. BGH konstaterade att när det gäller frågan om bankens kunskap skulle kunskapen hos anställda vid ett filialkontor tillräknas banken. BGH fann att utöver kunskapen hos den personen som tar emot checken tillräknas kunskapen hos de personer som sedan svarar för den vidare handläggningen av checken i banken.

För att en anställds kunskaper skall tillräknas krävs att huvudmannen har anförtrott honom att självständigt handlägga vissa arbetsuppgifter. Dessutom bör krävas att den anställde har fått visst handlingsutrymme.[2] Han har på så sätt möjlighet att få inflytande på rättshandlingen och ta till vara huvudmannens intresse. Medhjälparen i fråga bör ha en sådan ställning i organisationen att han har praktiska möjligheter att skaffa information. Men det saknar betydelse om den anställde har förutsättningar att dra några mer långtgående konsekvenser av sin kunskap. Vidare bör de finnas ett samband med en rättshandling som den juridiska personen företar gentemot tredje man. Av den anledningen tillräknas knappast kunskapen hos rådgivare, föredragande eller andra befattningshavare som inte deltar i beslut eller förhandling.

Enligt Nial får inte bara kunskapen hos majoriteten av ägarna, styrelseledamöterna, ställföreträdare eller fullmäktige betydelse, utan även kunskapen hos dem till vilka styrelsen delegerat beslutanderätt. De personer som Nial avser är verkställande direktören och andra som enligt 7 kap. 6 § bankaktiebolagslagen fått i uppdrag att "ensam eller tillsammans med annan vidta sådana åtgärder som annars ankommer på styrelsens egen prövning". Det är enligt Nial lämpligt att jämställa dessa delegater med styrelseledamöter inom sitt ansvarsområde.[3]

2. Jfr UfR 1991 s. 82.
3. Se Nial, Aktiebolags och andra företags borgensförbindelser, s. 32.

Vid tillämpningen av 7 § 3 st. LAS anses att arbetsledningens kunskap tillräknas arbetsgivaren. Även om företagsledningen inte informerats om de aktuella omständigheterna skall de ändå anses vara kända för den juridiska personen i egenskap av arbetsgivare.[4]

Rodhes uppfattning är att något tillräknande inte är aktuellt i fråga om kunskapen hos någon som "utan att delta i beslut eller förhandlingar, biträtt vid beslutet om ingående av avtal i egenskap av rådgivare, föredragande eller dylikt".[5]

Den kretsen vars kunskaper tillräknas bör inte avgränsas så att den låses fast till vissa kategorier eller typer av befattningshavare. Riktmärket för tillräknandet bör vara att medhjälpares kunskaper får betydelse om han haft inflytande på rättshandlingen i fråga. Den bör med andra ord falla inom medhjälparens ansvarsområde.[6] Han skall självständigt t.ex. ha till uppgift att bereda ett ärende. Detta innebär att kunskapen hos en person som t.ex. enbart skriver ut ett avtal eller som fungerar som intern rådgivare inom ett annat område än det rättshandlingen rör inte tillräknas huvudmannen.[7] En anställd skatterådgivares kunskap om att en av huvudmannen inköpt vara är behäftad med fel saknar därför relevans.

Enligt *the European Principles* måste den person vars kunskaper tillräknas ha varit involverad i förhandlingarna eller fullgörandet av avtalet, vilket stämmer överens med den uppfattning jag redovisat. En person som inte på detta sätt har något inflytande på avtalet eller någon kunskap om det har heller ingen möjlighet att uppskatta kunskapens betydelse för avtalet. Det är huvudmannen som enligt the European Principles har bevisbördan för att den medhjälpare han använde sig av inte framstod för medkontrahenten som inblandad i avtalet.[8] Detta är en uppfattning som också torde accepteras i svensk rätt.

Eftersom tillräknandet har sin grund i den organisationsrisk

4. Se Lunning, s. 276.
5. Se Rodhe, Obligationsrätt, s. 347. Jfr NJA 1929 s. 9 och NJA 1939 s. 384.
6. Jfr Falkanger, s. 466.
7. Jfr t.ex. Grunewald i FS Karl Beusch s. 301 ff.
8. Se European Principles, s. 64.

som huvudmannen får bära bör det få betydelse när anställd fått sin kunskap. Sådan kunskap som den anställde erhållit utanför sitt arbete tillmäts därför ingen betydelse. I annat fall skulle nyttan för huvudmannen av arbetsfördelningen minska, eftersom hans möjlighet att någorlunda behärska den risk som en vittförgrenad organisation innebär kanske helt upphör.[9]

Av hänsyn till huvudmannens intresse skall verksamheten vara så organiserad att den anställdes kunskaper skall kunna spridas i organisationen. En konsekvens av detta är att något tillräknande inte är aktuellt då den anställde har tystnadsplikt.[10] Medhjälparen skall inte bara ha en självständig ställning utan också ha möjlighet att lämna informationen vidare. Den anställdes kunskap måste kunna vara tillgänglig för andra personer som är verksamma i organisationen. Ett bolag som t.ex. säljer bilar skall anses känna till ett fel i såld bil även om försäljaren personligen inte hade denna kunskap, om personer verksamma vid bolagets verkstadsavdelning visste om felet. Informationsgivningen mellan verkstads- och försäljningsavdelningen bör vara så organiserad att dessa uppgifter blir kända i företaget. Detta blir följden av den organisationsrisk huvudmannen har.

Antag att en bank ingår ett kreditavtal med en person. Om samma person tar nya lån vid senare tillfällen och banken då företräds av andra personer bör den kunskap som anställda fick vid det första lånetillfället tillräknas banken. Om kreditgivaren inte var en storbank utan en enskild person som personligen ingått avtalet skulle hans kunskap om de relevanta förhållandena tas för given såvida det inte förflutit alltför lång tid mellan lånetillfällena. Detta skulle också bli resultatet även om kreditgivaren vid det andra lånetillfället lät en fullmäktig ingå avtalet. Att medarbetaren som slöt det andra avtalet saknar kunskap bör huvudmannen alltså inte dra någon nytta av. I annat fall skulle låntagaren komma i sämre ställning än om han rättshandlar direkt med huvudmannen.[11]

9. Se Grunewald i FS Karl Beusch s. 301 ff., Lorenz, Karlsruher Forum, VersR 1994, s. 4 ff., Taupitz i FS Egon Lorenz, s. 673, 679 och Schultz i NJW 1990, s. 477, 480 f.

10. Se Karlsruher Forum 1994, s. 13 not 77.

11. Se Waltermann i AcP 1992 s. 181, 209.

Detta resonemang bör också kunna föras beträffande den juridiska person som har en omfattande organisation där de anställda har avgränsade ansvarsområden och en huvudman som övervakande person i realiteten inte existerar. Det bör i dessa fall krävas att organisationen är så utformad att de anställdas kunskaper kan spridas inom den. Som jag tidigare berört behöver inte tillräknandet vara begränsat till en juridisk person utan motsvarande resonemang bör kunna föras beträffande tillräknandet i en koncern.[12]

Ansvaret för att organisationen är ändamålsenlig i detta avseende faller således på den juridiska personen eller moderbolaget om det är fråga om en koncern. Det får betraktas som en del av risktagandet när en verksamhet expanderar att väsentlig information sprids inom organisationen och finns tillgänglig för dem som företräder den. Även om detta har försummats bör den juridiska personen behandlas som om informationen var känd i organisationen. Ett stort företag, t.ex. en bank med flera filialer, bör därför ses som en rättslig enhet så att information som är känd i ett filialkontor också skall vara känd i ett annat.

På motsvarande sätt kan resoneras då en handläggare på en bank känner till förhållanden som är av stor betydelse vid en kreditprövning, när senare en annan ovetande medarbetare lämnar kredit utan att ha erhållit denna kunskap. I dessa fall skall banken under de förutsättningar jag tidigare berört anses vara i ond tro. Detta illustreras av det tyska rättsfallet NJW 1989 s. 2879:

> En bankanställd som handlägger den första krediten och är medarbetare i filial A så är frågan om denna kunskap skall tillräknas när en godtroende medarbetare i filial B skall pröva en ny kreditansökan. BGH har utan att fördjupa sig i problematiken med hänvisning till de speciella omständigheterna i fallet att medarbetaren i denna kreditgivning med hänsyn till det nära sambandet och att ett informationsutbyte mellan filialerna var möjlig och närliggande.

För att huvudmannen skall ha praktiska möjligheter att reagera på den information som en medhjälpare har bör det alltså finnas

12. Se ovan s. 254 ff.

praktiska möjligheter att sprida kunskapen inom organisationen. Huvudmannen har då möjlighet att skydda sig för nackdelar som kan uppkomma för honom när han väljer att anställa folk. I de flesta fall bör det vara tillräckligt med vertikala informationsvägar. I t.ex. banker som har flera filialer eller i en stor koncern kan det också vara nödvändigt med informationsvägar även i horisontellt plan.[13]

Blir ett tillräknande aktuellt i de fall kostnaderna är stora för att skapa praktiska möjligheter att sprida information inom en organisation? Mot den olägenhet som dessa kostnader innebär får vägas den nytta som huvudmannen har av en arbetsfördelning. För att skydda tredje man är det rimligt att kräva att den juridiska personen får bära risken av att organisationen är ändamålsenlig i detta avseende. Som jag tidigare flera gånger berört skall tredje man inte hamna i sämre ställning för att han rättshandlar med en juridisk person som har en vittförgrenad organisation jämfört med om han i stället rättshandlat med en enskild person.

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att en medhjälpares kunskaper tillräknas den juridiska personen även om han inte har fullmakt. Förutsättningen är att den anställde självständigt skall ansvara för vissa uppgifter i företaget. Han skall ha möjlighet att påverka den aktuella rättshandlingen. Vidare krävs att verksamheten är så organiserad att tredje man kan utgå ifrån att informationen är känd i hela organisationen.

13. Jfr Schultz i NJW 1990 s. 477 ff.

4. Om tillräknandet av mäklares kunskap

Man betonar ofta mäklarens neutrala ställning. Denna har sin grund i att mäklaren skall ta till vara såväl huvudmannens som tredje mans intresse under avtalsförhandlingar och senare.[1] Uppdraget som mäklare ger därför i sig inte någon behörighet att avge eller motta viljeförklaring.

Medan mäklarrätten i allmänhet saknar reglering i lag, har fastighets- och försäkringsmäklarens ställning lagreglerats under 1980-talet. Med hänsyn till det speciella skyddsintresse som gäller för båda dessa två typer av mäklare kan lagreglerna knappast få någon allmän räckvidd.

Mäklare har i det typiska fallet kontakt med båda parter och en plikt att vara opartisk. Av den anledningen kan han knappast visa någon av dem sitt fulla förtroende utan att riskera skadeståndsansvar.[2] Dessa allmänna regler finns numera lagfästa i fastighetsmäklarlagen.

Eftersom 15 § MäklL uttryckligen förbjuder fastighetsmäklaren att vara fullmäktig för köpare eller säljare mer än i begränsad omfattning kan han inte sägas ha någon ställningsfullmakt.[3] Skälet till förbudet är att betona mäklarens roll som opartisk förmedlare. I dansk, finsk och norsk rätt gäller att fastighetsmäklaren inte har någon fullmakt för säljaren utan ett särskilt bemyndigande.[4]

1. Se RG 1988 s. 853, Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 90 f. och Kielland i UfR 1988 (B) s. 226.
2. Se Brækhus, s. 193 och Wilhelmsson, Fastighetsförmedling, s. 173 ff.
3. Jfr Malmberg i SvJT 1993 s. 863 ff. samt även Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, s. 83 ff.
4. Se Samuelsson i UfR (B) 1991 s. 193 ff.

Tidigare har jag konstaterat att mellanmannens aktiva behörighet inte alltid är förbunden med passiv behörighet. Om mellanmannens behörighet att avge en viljeförklaring är mycket snäv och han närmast har funktionen av bud är detta inte fallet. Annorlunda förhåller det sig om mellanmannen fått en vidare behörighet. I dessa fall väger tredje mans intressen starkare än huvudmannens, vilket medför att mäklaren saknar passiv behörighet.

Vad gäller när ett meddelande riktas till en mäklare? Enligt 82 § köplagen skall vissa meddelande som köparen skall lämna säljaren avsändas på ett ändamålsenligt sätt.[5] Har mäklaren fullmakt råder ingen tvekan om att mäklaren också kan ta emot meddelanden. I annat fall bör meddelandet sändas direkt till avtalsparten och inte till mäklaren.[6]

En särskild fråga med anknytning till problemet om tillräknande är huruvida mäklaren kan ta emot betalning med befriande verkan för motparten. Saknar mäklaren fullmakt har han heller inte sådan behörighet.[7] Som jämförelse kan nämnas att handelsagent enligt 22 § HaL inte har särskild behörighet att motta betalning. I dansk och norsk rätt gäller också att fastighetsmäklaren normalt inte har behörighet att motta betalning på uppdragsgivarens vägnar.[8] Med tanke på förbudet i 15 § MäklL bör detta också gälla i svensk rätt.

Tillräknas säljaren de uppgifter fastighetsmäklaren lämnar köparen? Fastighetsmäklaren har en plikt enligt 16 § MäklL att "ge köpare och säljare de råd och upplysningar som dessa kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen", och enligt 18 § MäklL, när en konsument är köpare, upprätta en skriftlig beskrivning över fastigheten. Denna skall innehålla bl.a. uppgifter om areal, taxeringsvärde, byggnadens storlek och byggnadssättet. Om mäklaren lämnar felaktiga upp-

5. Se även 3 § KommL och 40 § AvtL.
6. Se Brækhus, s. 181 och Fehr i SvJT 1925 s. 89, 95 och 106.
7. Se Brækhus, s. 198 och Fehr i SvJT 1925 s. 89, 105.
8. Se Brækhus, Meglerens, s. 196, det danska rättsfallet UfR 1984 s. 479 och Samuelsson i UfR (B) 1991 s. 193 ff.

gifter riskerar han skadeståndsansvar.[9] Uppgifterna lämnar han alltså på eget ansvar och de tillräknas inte säljaren.

Hur förhåller sig 16 och 18 §§ MäklL till 4 kap. 9 § JB? Köparens undersökningsplikt innebär att sådana fel som han upptäckt eller bort upptäcka vid undersökningen inte kan åberopas mot säljaren.[10] Undersökningsplikten går längre vid fastighetsköp än vad som enligt 20 § KöpL gäller vid köp av lös egendom. Det blir här fråga om att väga köparens undersökningsplikt mot mäklarens upplysningsplikt. Denna avvägning bör göras så att mäklaren saknar skyldighet att undersöka fastigheten lika ingående som köparen skall göra. Mäklaren har emellertid plikt att upplysa om vad han känner till om fastighetens brister inte är uppenbara för dem som fastigheten visas för.[11] Mäklarens upplysningsplikt omfattar enligt min uppfattning alla fel och inte enbart sådana som är dolda.[12] Detta följer av den allmänna vårdplikt mäklaren har gentemot de parter han sammanför.

I vissa situationer kan köparens undersökningsplikt reduceras. Detta blir fallet då säljaren lämnar uppgifter om fastighetens beskaffenhet.[13] Om säljaren lämnar preciserade uppgifter av detta slag saknar köparen i allmänhet anledning att undersöka förhållandena närmare. Om säljaren gjort en utfästelse om egendomens beskaffenhet kan han inte hävda att köparen brustit i sin undersökningsplikt. Det är dock viktigt att uppmärksamma att mer allmänna uttalanden inte befriar köparen från denna plikt vid köp av fast egendom.[14] Det sagda belyses av rättsfallet NJA 1983 s. 858.

> Köparen fick uppgifter om en fastighets areal av såväl fastighetsmäklare som säljare. Uppgiften ansågs vara av så konkret beskaffenhet att den befriade köparen från vidare undersökning.

9. Se SOU 1981:102, s. 351 ff., Anker Andersen i UfR 1986 (B) s. 416, Brækhus, Megleren, s. 270 ff. Jfr RG 1981 s. 324 och RG 1982 s. 832.
10. Se Grauers, s. 186 ff.
11. Se prop. 1983/84:16 s. 14 f.
12. Jfr motsatt uppfattning Zacharias, s. 171 f.
13. Se Grauers, s. 167.
14. Se Hellner, SpA II:1 s. 200 ff. och Zacharias, s. 170 ff.

Ett skäl att mildra undersökningsplikten är att köparen kan ha svårt att avgöra i vilka fall mäklaren har behörighet att lämna uppgifter. Detta skäl är emellertid inte särskilt tungt vägande för fastighetsmäklare med tanke på förbudet i 15 § MäklL att vara ombud.

I de fall säljaren är i ond tro och mäklaren får felaktig information av honom är säljaren inte skyddad.[15] En part kan i dessa fall inte skyddas av mäklarens goda tro. För att uppgifterna skall få betydelse krävs att tredje man känner uppgiftslämnarens identitet.[16] Om säljaren ger köparen felaktiga upplysningar direkt blir han ansvarig, och någon skillnad kan naturligtvis inte göras om upplysningarna går via mäklaren. Även i de fall mäklaren ger köparen oriktiga upplysningar och säljaren har en möjlighet att bringa köparen ur den villfarelse som informationen ger men underlåter detta uppkommer ansvar för säljaren.[17] Ett rättsfall som ligger i linje med vad som sagts är NJA 1984 s. 280.[18]

> Vid ett informationsmöte angående pågående småhusbyggande, vilket anordnades av det bolag som byggde husen, lämnade en företrädare för bolaget uppgifter om det beräknade framtida utfallet av en indexklausul som ingick i det kontraktsformulär som bolaget använde vid försäljning av huset. En spekulant fick genom en av bolaget anlitad mäklare upplysning om vad som vid mötet sagts om indexklausulen. Sedan spekulanten köpt en fastighet av bolaget visade det sig att indexutfallet blev oförmånligare än vad han med ledning av bolagets uppgifter haft anledning att räkna med. Frågan i målet var om bolagets möjligheter att kräva kompensation i enlighet med indexklausulen begränsats i enlighet med de vid mötet lämnade uppgifterna. Vid det aktuella informationsmötet där mäklaren D och ett antal spekulanter var närvarande lämnade S i egenskap av bolagets företrädare uppgifter på frågor från mötets deltagare att indexökningen skulle uppgå till högst 2 000 kr utöver en à contobetalning på 10 000 kr. Enligt HD har

15. Se Brækhus, s. 189 och Samuelsson i UfR (B) 1991 s. 193 ff.
16. Se Krüger, Norsk kontraktsrett, s. 266.
17. Detta framgår av det danska rättsfallet UfR 1963 s. 981.
18. Se Adlercreutz i SvJT 1987 s. 493, 507–508. Jfr NJA 1980 s. 624 samt RG 1985 s. 835 och UfR 1984 s. 721.

spekulanterna haft begränsad möjlighet att bedöma tillförlitligheten i bolagets prognos. De hade därför anledning att bedöma de av S lämnade uppgifterna som tillförlitliga, eftersom de var gjorda med kännedom om de faktorer som påverkar byggandet av småhus. Utredningen i målet visade att uppgifterna S lämnade inte var tillräckligt underbyggda. B var inte närvarande vid informationsmötet men fick av D kännedom om de uppgifter som S lämnat där. S borde ha insett att uppgifterna som lämnats på mötet kunde vidarebefordras på detta sätt. HD fann att betydelsen av uppgifterna måste bedömas på samma sätt som om B fått dem direkt av S vid kontraktsförhandlingarna. HD ansåg att med hänsyn till S uppgifter hade B saknat anledning att ytterligare undersöka innebörden av indexklausulen. HD fann att bolagets rätt att kräva kompensation för indexhöjningen skulle begränsas till 2 000 kr jämte à contobetalningen.

Köparna fick reda på uppgifterna i andra hand av en mäklare som varit närvarande vid mötet där de lämnades. Att mäklarens uppgifter tillmättes betydelse kan möjligen ha berott på att köparna haft små möjligheter att bedöma noggrannheten i bolagets prognos. Det var därför naturligt att de uppgifter som lämnades vid informationsmötet av bolagets ställföreträdare väckte befogad tillit.[19]

När det gäller oriktiga upplysningar måste alltså skiljas mellan de båda situationerna då säljaren känner till att oriktiga upplysningar lämnats och då detta inte är fallet.

Säljaren skall anses känna till alla de upplysningar som framgår av de skriftliga köpehandlingarna. Detta bör utsträckas till att gälla alla de dokument som lämnas till köparen och som ligger till grund för köpet under förutsättning att säljaren känner till eller bort känna till innehållet i dem.[20] Motsvarande gäller i de fall upplysningar lämnas vid förhandlingar där säljaren varit personligen närvarande.[21] Vidare bör de uppgifter som anges i annonsering och liknande anses vara bekant för säljaren.

19. Jfr NJA 1928 s. 44, SvJT 1931 rf. 18, SvJT 1931 rf. 49, RG 1981 s. 324, RG 1982 s. 832 och Nord. Doms. (FiHD) 1980 s. 426.
20. Jfr Samuelsson i UfR (B) 1991 s. 193 ff.
21. Jfr det danska rättsfallet UfR 1963 s. 981.

Hur förhåller det sig då mäklaren lämnar felaktiga uppgifter eller information av ofördelaktigt slag om fastigheten till köparen utan att uppgifterna kan härledas till säljaren? Hur skall riskerna med mäklarens agerande fördelas i detta fall? Det förefaller rimligt med hänsyn till mäklarens opartiska ställning att detta blir en angelägenhet mellan köpare och mäklare. I 20 § MäklL finns en skadeståndsbestämmelse för mäklaren enligt vilken han kan bli ansvarig även gentemot köparen. Denna bestämmelse ger uttryck för en mer allmän regel om mäklarens skadeståndsansvar. Det är omöjligt att bortse ifrån mäklarens ställning som budbärare snarare än fullmäktig för säljaren.

Då mäklaren uteslutande sammanför parterna och dessa sedan själva sköter förhandlingarna tillräknas mäklarens kunskaper inte någondera parten.[22] Något tillräknande sker heller inte i de fall mäklaren är i god tro men en av parterna är i ond tro. Parten kan inte dra någon nytta av mäklarens goda tro.[23] I dessa fall bör den ondtroende parten rätta sig efter de verkliga förhållandena. Denna regel förändras inte av att mäklaren får till uppgift att överbringa en viljeförklaring i parts namn. Mäklaren är då ett bud och kan normalt inte påverka parternas viljeförklaringar. Resultatet bör bli detsamma även om mäklaren fått en mycket begränsad behörighet att företa något av mindre betydelse för part som rör avtalsförhållandet, t.ex. att ta emot handpenning.[24] Har mäklaren fullmakt med vidare behörighet eller är kommissionär blir emellertid slutsatsen annorlunda.[25]

I de fall god tro är ett villkor för att avtal skall vara giltigt, t.ex. enligt 30 och 33 §§ AvtL, bör något tillräknande av mäklarens onda tro inte göras i de fall mäklaren har fullmakt med mycket begränsad behörighet, t.ex. att ta emot köpeskillingen eller att kvittera köpebrev. Mäklaren kan i dessa fall inte förväntas ha något inflytande på avtalet. Endast i de fall mäklaren klart uppfattas som ensidig partsrepresentant bör motsatt uppfattning anläggas.

22. I tysk rätt gäller motsvarande uppfattning, se Schilken, s. 228.
23. Se Brækhus, s. 188.
24. Se Brækhus, s. 194.
25. Jfr NJA 1992 s. 782.

Om mäklaren aktivt deltar i affärsuppgörelsen och klart uppfattas att stå på den ena partens sida kan hans kunskap tillräknas. Visst stöd för detta resonemang fås av NJA 1980 s. 398.

> Makarna P och I hade vid sin försäljning av en fastighet anlitat en mäklare. Det fanns en risk att fastigheten inte kunde disponeras och att den kunde lösas in av kommunen, eftersom den var belägen inom ett område som enligt en gällande stadsplan var avsett som grönområde. Områdets planerade användning framgick av det kontrakt som användes när makarna förvärvade fastigheten men inte när de försålde den. Köparen krävde att köpet skulle gå åter. Han yrkade dessutom skadestånd. Vid förhandlingarna med köparna framhöll makarna fördelen av att fastigheten var belägen invid ett grönområde. Att fastigheten inte fick bebyggas var möjligen något oklart för makarna. Däremot borde det varit uppenbart för den mäklare som upprättade kontraktet att detta var av största betydelse för köparen vad stadsplanen innehöll i detta avseende. HD konstaterade att köparen "uppfattat de upplysningar hon fått i anledning av sina förfrågningar om eventuella väg- och bebyggelseplaner som en garanti för att planförhållandena inte utgjorde något problem för henne i egenskap av blivande ägare utan snarast var från hennes synpunkt enbart fördelaktiga". HD konstaterade vidare att med hänsyn till den betydelse som man från köparens sida lade på dessa frågor "måste man från säljarnas sida ha insett de nu angivna förhållandena." Köparens talan om hävning och skadestånd bifölls således.

Högsta domstolens dom i NJA 1980 s. 398 är emellertid så formulerad att det inte framgår vem som egentligen haft insikten – de säljande makarna eller mäklaren. Möjligen kan det sakna betydelse hos vem av dessa som insikten funnits hos, eftersom mäklaren för tredje man framstod som ensidig partsrepresentant. Vad som framgår av referatet är att mäklaren varit aktiv under försäljningen genom att delta i förhandlingarna, svarat på frågor i samband med besiktningen och upprättat fångeshandlingarna. Någon säker slutsats att tillräknandet skall göras av en mäklares kunskaper kan inte dras av rättsfallet.[26] Enligt vad jag tidigare slagit fast bör krä-

26. Samma slutsats drar Malmberg i SvJT 1993 s. 863, 876.

vas att mäklaren har en så avgörande betydelse för avtalets uppkomst och innehåll som förhandlaren i NJA 1949 s. 134 och NJA 1986 s. 596. Mäklarens kunskap tillräknas alltså i de fall han står part nära utan att för den skull ha erhållit fullmakt under förutsättning att han haft en aktiv roll vid avtalets uppkomst.[27]

Det är möjligt att närheten mellan mäklare och part kan ligga till grund för att tillräkna kunskap i det enskilda fallet, med detta kan knappast bli en schablonregel. Typiskt för mäklaren är ju att han skall ha kontakt med båda parterna.

Slutsatsen blir att eftersom mäklaren har en opartisk ställning skall han ta till vara såväl köpares som säljares intresse. För fastighetsmäklare gäller att han enligt 16 § MäklL har plikt att upplysa om vad han känner till beträffande fastighetens skick såvida förhållandena inte är uppenbara för dem som fastigheten visas för. En säljare tillräknas de uppgifter om egendomen som mäklaren lämnar till säljaren under förutsättning att han känner till eller bort känna till detta.

Huvudregeln är att mäklarens kunskaper tillräknas inte part när han saknar fullmakt. Om mäklaren i det enskilda fallet uppfattas som en ensidig partsrepresentant bör motsatt uppfattning anläggas. För tillräknande krävs att mäklaren haft en så avgörande betydelse för avtalets innehåll som förhandlaren i NJA 1949 s. 134 och NJA 1986 s. 596. I vissa fall kan tänkas att mäklarens kunskaper tillräknas part för att han stått denne nära på det personliga planet.

27. Jfr Brækhus, s. 193.

V. Slutsatser

1. Huvudmannens bundenhet

Då mellanman handlar för huvudmannens räkning kan hans kunskap få avgörande betydelse för huvudmannens rättsliga ställning. Någon uttrycklig regel om tillräknande finns emellertid inte i 2 kap. AvtL till skillnad från BGB och Restatement of Agency. Någon lagregel som reglerar i vad mån mellanmannens goda tro skall vika för huvudmannens onda tro finns heller inte i svensk rätt.

Uttrycken god och ond tro är relationsbegrepp. Ofta jämställs en persons insikter med vad han bort inse. När man skall bestämma vad en tänkt normalperson bort inse i olika situationer måste objektivt iakttagbara omständigheter komma i centrum. Men man kommer inte undan att subjektiva faktorer får viss betydelse.

Att ständigt upprätthålla krav på att en person skall ha faktisk kunskap om förhållanden som är rättsligt relevanta skulle lätt kunna få orimliga konsekvenser. I t.ex. 2 och 7 §§ AvtL föreskrivs att adressaten inte behöver känna till innehållet i ett meddelande för att det skall få rättslig verkan. Det är tillräckligt att meddelandet kommit adressaten till handa. På så sätt bli risken jämt fördelad mellan avgivare och mottagare. Den som avger meddelandet bär risken för att det kommer inom adressatens maktsfär, medan adressaten har risken för vad som händer inom denna sfär. Vid elektronisk överföring gäller sannolikt att mottagaren bär risken för att t.ex. telefax fungerar och ger läsbara utskrifter. Om en person uppger sitt telefax nummer eller sin adress för elektronisk post har han också accepterat att ta emot meddelanden på detta sätt.

Vid muntliga meddelanden är det en grundläggande förutsättning att det står klart att mottagaren representerar adressaten. Avges viljeförklaringen till en person med fullmakt råder inget

tvivel om att viljeförklaringen kommit mottagaren till handa om behörigheten omfattar mottagandet.

För att undvika den kanske ofta svåra bedömningen av vad en person känt till i olika situationer finns regler som presumerar att uppgifter som registrerats, i t.ex. aktiebolags- och handelsregistret, och kungjorts anses allmänt bekanta. Dessa presumtionsregler används bl.a. i fråga om viktiga förhållanden för en association som verksamhetsföremål och vem som är firmatecknare. Syftet bakom reglerna är att stärka rättssäkerheten när bolag eller förening är avtalspart. Undantagen från dessa regler får därför en begränsad räckvidd.

Då det är särskilt angeläget, som vid denuntiation, att en person verkligen får kunskap om vissa förhållanden måste meddelande med visst bestämt innehåll ha riktats till honom. Det är inte alltid tillräckligt att personen i fråga fått kännedom om de aktuella förhållandena på något annat sätt.

Stor möda har genom åren lagts ned på att förklara på vilket sätt en viljeförklaring från en fullmäktig kan binda huvudmannen. Fullmaktsreglerna i avtalslagen bygger på uppfattningen att fullmakten är en från huvudmannen till tredje man riktad viljeförklaring. Utvecklingen har emellertid inneburit att nya fullmaktsformer utanför avtalslagen tillkommit. I dessa fall kan bundenheten inte förklaras med huvudmannens vilja, utan bör snarare ses som en påföljd.

Budet skiljer sig från fullmäktigen genom att han genomför en renodlad transportuppgift. Gränsdragningen får betydelse vid tillräknandet. Budets kunskap tillräknas inte huvudmannen, eftersom budets osjälvständiga ställning medför att budet saknar möjlighet att påverka rättshandlingen. Med hänsyn till svårigheten att dra gränsen mellan passiv fullmäktig och mottagarbud bör de yttre förhållandena vara avgörande för gränsdragningen. Låg ålder och underordnad ställning är förhållanden som tyder på att mellanmannen är bud.

Reglerna i avtalslagen vilar på abstraktions-, representations- och öppenhetsprincipen. Dessa principer har utvecklats mot bakgrund av de intressekonflikter som typiskt är förbundna med full-

maktshandlande. Abstraktionsprincipen innebär att fullmaktens båda sidor betraktas som åtskilda. Genom att skilja dessa skapas större säkerhet för tredje man vid representation genom fullmakt. Felaktigheter rörande förhållandet mellan huvudman och fullmäktig påverkar alltså inte fullmaktens yttre sida. Abstraktionsprincipen ligger inte till grund för kombinations-, toleransoch uppdragsfullmakten.

Representationsprincipen innebär att om fullmäktigen utför en rättshandling inom ramen för sin behörighet och i huvudmannens namn så blir denne bunden och fullmäktigen står utanför rättsförhållandet. Öppenhetsprincipen kan inte tillämpas strikt. I de fall huvudmannens identitet saknar betydelse, t.ex. vid vardagliga inköp av livsmedel, uppkommer bundenhet för huvudmannen även om mellanmannen handlar i eget namn. I annat fall anses gälla en presumtion att i de fall mellanmannen inte uttryckligen anger att han handlar i huvudmannens namn skall han anses ha handlat för egen räkning. Det är emellertid sannolikt att det i rättspraxis ställs låga krav på bevisningen.

En fullmäktig kan utrustas enbart med passiv behörighet. I annat fall råder symmetri så att en aktiv behörighet åtföljs av en passiv. Hur skall då den passiva behörigheten tolkas? I svensk rättspraxis har i allmänhet behörigheten tolkats restriktivt vid passiv representation. En självklar utgångspunkt är emellertid att fullmakten skall tolkas så att den innefattar allt som krävs för att tillgodose dess ändamål. I vissa fall har emellertid behörigheten tolkats extensivt för att t.ex. skydda konsument eller vid betalningar för att undvika följderna av en förskingring. Det har i dessa fall egentligen varit fråga om att värdera skäligheten av resultatet av rättshandlingen.

Som en följd av att tredje man inte erhåller tillräckligt skydd av fullmaktsreglerna i avtalslagen har utvecklats tolerans- och kombinationsfullmakten. Vid toleransfullmakt blir huvudmannen bunden i de fall han enligt gängse betraktelsesätt borde markerat att han inte ville bli bunden. En tredje man skall ju kunna lita på sitt intryck av att behörighet föreligger. Vad som krävs för bundenhet är att mellanmannen under en viss tid upp-

träder på ett sätt som ger tredje man intryck av att fullmakt finns.

Vid kombinationsfullmakt finns flera förhållanden som sammantaget ger tredje man intrycket av att fullmakt finns. En av dessa förhållanden kan vara huvudmannens tolerans. Vid kombinationsfullmakt kan viljemomentet vara nästintill obefintligt. Huvudmannen behöver alltså inte ens ha känt till de fullmaktsgrundande omständigheterna utan det är tillräckligt att han bort känna till dem.

Då kombinationsfullmakten utvecklats ur ställningsfullmakten bör den också omfattas av samma begränsningar som denna. Detta innebär att kombinationsfullmakt knappast kan bli aktuell annat än i fråga om rättshandlingar som är vardagliga och frekventa. När en juridisk person är huvudmannen är det inte tillräckligt för bundenhet att mellanmannen kan förknippas med organisationen. Vid fullmakt är det fråga om att en person frivilligt söker sig till den person som han uppfattar som fullmäktig för att motta eller avge en viljeförklaring. På det sättet tar han medvetet en risk, vilket talar för att huvudmannens intresse bör få ett något starkare skydd i dessa fall än vid utomobligatoriska förhållanden. Klart är emellertid att kombinationsfullmakten har en svagare anknytning till huvudmannen än andra fullmakter. Även i dessa fall kommer frågan om resultatets skälighet att få någon betydelse. Det är ytterst en fråga om att avgöra om tredje man skall få skadestånd av mellanmannen enligt 25 § AvtL eller om han skall kunna begära fullgörelse av huvudmannen.

De anglo-amerikanska agency-reglerna har vuxit fram ur rättsförhållandet mellan master och servant utifrån praktiska behov. Agency-reglerna har aldrig frigjorts från reglerna om principalens ansvar för de skador som underlydande vållar. Agency-doktrinen rymmer av den anledningen också regler om huvudmannens ansvar i dessa fall. Även behörigheten för personer i juridiska personers organ bygger på fullmakten.

Den anglo-amerikanska agency-rätten har alltså inte utvecklats från grundläggande principer, utan utvecklingen har styrts av praktiska behov. Detta medför att grunden för huvudmannens

bundenhet inte är representationsprincipen utan det förhållandet att huvudmannen identifieras med mellanmannen. Någon öppenhetsprincip finns heller inte, vilket medför att huvudmannen blir bunden även i de fall mellanmannen handlar i eget namn.

Fullmakten i anglo-amerikansk rätt vilar i princip på huvudmannens viljeförklaring. Men ett avtal i rättslig mening mellan huvudman och fullmäktig behöver inte föreligga, eftersom någon motprestation, s.k. consideration, inte krävs. Den fullmakt som bygger på huvudmannens viljeförklaring kallas real eller actual authority.

Trots skilda teoretiska utgångspunkter uppvisar kontinentaleuropeisk och anglo-amerikansk fullmaktsrätt i många avseenden likartade resultat. I anglo-amerikansk rätt kan t.ex. i implied authority speglas en fullmaktsform som påminner om ställningsfullmakten. Med implied authority menas att mellanmannen erhåller en ställning till vilken det enligt gängse uppfattning är knutet en behörighet. Kombinationsfullmakten har sin motsvarighet i den fullmakt som kallas apparent authority. Detta är även i anglo-amerikansk rätt en fullmaktstyp där det inte finns något bakomliggande rättsförhållande. Med tanke på detta har det varit svårt att teoretiskt förklara att apparent authority är något annat än en påföljd dvs. att fullmakten närmast vilar på skadeståndsrättslig grund.

En variant av apparent authority är fullmaktsformen inherent agency power eller usual authority. Det är fråga om att i kommersiella förhållanden skydda tredje mans intresse genom att låta huvudmannen bli bunden av mellanmannens handlande. Det är fråga om förhållanden som inte täcks av apparent authority. En person kan sakna fullmakt att ingå avtal men likväl vara behörig att lämna uppgifter för huvudmannen. Jag har visat att samma förhållanden gäller i svensk rätt.

Skillnaden mellan anglo-amerikansk rätt och kontinentaleuropeisk rätt är inte heller så stor i fråga om kravet på öppenhet. I svensk rätt ställs kravet på att fullmäktigen skall ha handlat i huvudmannens namn ganska lågt. I många fall är rättshandlingen av den karaktären att det saknar betydelse om mellanmannen handlar i eget eller annans namn.

2. Tillräknandet av kunskap

Tillräknandet av vetskap vilar i fullmaktsförhållanden på representationsprincipen. Tillräknandet kan också motiveras med att en person skall anpassa sitt handlande efter vad han känner till och inte använda sin kunskap för att skaffa sig fördelar på någon annans bekostnad. Ett annat skäl för tillräknande är att en person inte skall hamna i bättre ställning genom att låta en mellanman rättshandla i stället för att själv göra det.

Huvudregeln är alltså att fullmäktigens kunskap tillräknas inom ramen för fullmakten. Fullmäktigens kunskap tillräknas huvudmannen vid alla fullmaktsformer. Det saknar betydelse att fullmäktigen fått kunskapen i sitt uppdrag eller om han redan dessförinnan kände till de aktuella förhållandena.

För att hindra alltför doktrinära följder av representationsprincipen får huvudmannens kunskap betydelse då fullmaktshavaren handlat enligt hans anvisningar. I dessa fall reduceras fullmäktigens självständighet och han får närmast funktionen av ett bud. Men för att huvudmannen inte skall komma i bättre ställning genom att låta en mellanman utföra rättshandlingen bör man inte kräva att anvisningarna skall vara alltför detaljerade. Anvisningarna behöver inte avse bestämd rättshandling eller att fullmäktigen skall ingå avtal med viss person. Inte ens i de fall fullmäktigen fått en vidsträckt behörighet, men där det är sannolikt för huvudmannen att fullmäktigen skall utföra en viss rättshandling, blir huvudmannens kunskaper betydelselösa. Det är tillräckligt att huvudmannens inflytande leder till en för honom förutsebar rättshandling av fullmäktigen.

Om flera fullmäktiga utsetts blir endast kunskapen hos den som rättshandlar av betydelse. Enbart befullmäktigandet innebär alltså inte att fullmaktshavarens kunskaper tillräknas huvudmannen. En strikt uppdelning i dessa fall mellan fullmäktiga som rättshandlar och fullmäktig som inte gör det kan emellertid leda till att tillräknandet blir slumpmässigt. Men regeln om tillräknandet bör stå fast så länge den passive fullmäktigen inte fått något inflytande på rättshandlingen.

Vid passiv representation tillräknas fullmäktigens kunskaper på samma sätt som vid aktiv behörighet. En person som är förhandlare kan ofta ha behörighet att motta anbud eller accept och på så sätt ha passiv behörighet. I dessa fall tillräknas hans kunskap enligt vad som i övrigt gäller i fullmaktsförhållanden.

Underfullmakt brukar delas upp i två typer. I det ena fallet företräder underfullmäktigen den egentlige huvudmannen med dennes samtycke, och i det andra fallet saknas detta samtycke. Behörigheten att företräda någon är en personlig rätt som inte är möjlig att överlåta såvida den företrädde inte lämnat sitt samtycke. I de fall samtycke föreligger tillräknas också huvudmannen de kunskaper som underfullmäktigen har. Tillståndet att lämna underfullmakt behöver inte ha lämnats samtidigt som den ursprungliga fullmakten gavs.

Om det är fråga om enkla uppgifter, där det är uppenbart att huvudmannen inte lägger någon vikt vid vem som företräder honom, kan fullmäktig sätta någon annan i sitt ställe utan samtycke från huvudmannen. I dessa fall binder underfullmäktigen huvudmannen. Såväl den ursprunglige fullmäktigens som underfullmäktigens kunskap tillräknas då huvudmannen. Huvudmannens kunskap blir av betydelse även i dessa fall såvida underfullmäktigen handlar enligt hans anvisningar. Även om huvudmannen är i god tro får en fullmäktigs onda tro betydelse i de fall underfullmäktigen handlar efter den ursprunglige fullmäktigens anvisningar.

I ett enkelt bolag skall en ondtroende bolagsman inte kunna dra någon nytta av att en godtroende bolagsman rättshandlar. För att kunskapen hos en bolagsman som inte representerar de övriga ändå skall tillräknas talar den omständigheten att i ett enkelt bolag gäller samförvaltning då inget annat avtalats. Om en bolagsman binder någon av de övriga därför att han har fullmakt sker tillräknandet enligt vad som gäller i dessa fall.

Ogiltighetsreglerna kan tillämpas såväl på fullmaktsförklaringen som på fullmäktigens rättshandling. De båda rättshandlingarna skall bedömas var för sig vid tillämpningen av dessa regler. Vid tillämpningen av ogiltighetsreglerna på fullmäktigens rättshandling kan i vissa fall fullmäktigens person komma i fokus. En svårig-

het vid tillämpningen är emellertid att några krav vanligen inte ställs på fullmäktigens person. En begränsning i vem som kan utses till fullmäktig ligger i att fullmäktigen måste ha insikt om innebörden av den rättshandling han skall företa. Inser tredje man att fullmäktigen inte förstått sitt uppdrag kan rättshandlingen bli ogiltig med stöd av 33 eller 36 §§ AvtL. Vid tillämpningen av ockerparagrafen blir huvudmannens förhållanden av betydelse. Vid tillämpningen av 36 § AvtL kan fullmäktigens person bli av intresse vid bedömningen av om förhållandena vid avtalets ingående skall föranleda att avtalet skall anses vara oskäligt. I andra fall bör tyngdpunkten ligga på huvudmannens förhållanden, eftersom det är han som får bära de ekonomiska följderna av avtalet.

Om mellanman vållar en skada som uppenbart består i ett behörighetsöverskridande omfattas denna inte av principalansvaret, utan gränserna för huvudmannens ansvar bestäms av fullmaktsreglerna. Detta gäller t.ex. om mellanmannen orsakat skada genom culpa in contrahendo.

Förmyndares, förvaltares och god mans kunskaper tillräknas den företrädde. I princip saknar den företräddes kunskaper betydelse då förmyndare och förvaltare har utsetts, eftersom han i dessa fall saknar rättshandlingsförmåga. Emellertid gäller inte detta om t.ex. förvaltare handlar på ett område där huvudmannen fortfarande har rättshandlingsförmåga. I fråga om förmyndare får en prövning göras från fall till fall. Om t.ex. en omyndig som är sjutton år förmår sin förmyndare att köpa en cykel som han vet är stulen bör hans kunskap om detta få betydelse. En förutsättning bör vara att den omyndige kunnat företa rättshandlingen själv. Vidare bör det få betydelse om den omyndige haft möjlighet att förhindra rättshandlingen.

En konkursgäldenär kan inte jämställas med huvudmannen i ett fullmaktsförhållande. Principen att en person inte skall komma i bättre ställning genom att låta någon annan handla i sitt ställe saknar relevans i fråga om konkursgäldenären. Anledningen är att konkursförvaltaren skall beakta konkursborgenärernas intresse. Detta medför att det uteslutande är konkursförvaltarens kunskaper som är av betydelse.

Däremot kan man jämställa dödsbodelägare och universella testamentstagare med huvudmannen i ett fullmaktsförhållande. Testamentsexekutorn skall ta till vara deras intressen. Dödsbodelägarens kunskap får betydelse om han haft möjlighet att påverka den rättshandling som testamentsexekutorn företar. Detta gäller under förutsättning att dödsbodelägaren eller den universelle testamenstagaren också haft möjlighet att förhindra rättshandlingen i fråga.

I anglo-amerikansk rätt avviker reglerna om tillräknande något från vad som gäller i nordisk rätt. I anglo-amerikansk rätt skiljs mellan knowledge och notification. Begreppet knowledge betyder kunskap i allmänhet. Om en person har kunskap om ett visst förhållande så har han uppfattat det korrekt och förstått dess innebörd. Notification kan grovt översättas med meddelande. Uttrycket är emellertid inte så snävt att det endast avser reklamationer, utan kan sägas omfatta alla tänkbara löften och påbud.

Anglo-amerikansk rätt kännetecknas av en pragmatisk syn på tillräknandet av kunskap. Huvudmannen anses i fullmaktsförhållande ha kännedom om det fullmäktigen anser vara viktigt, av den anledningen att tredje man kan utgå ifrån att fullmäktig underrättar huvudmannen om dessa förhållanden. En notification till fullmäktigen inom hans behörighet tillräknas huvudmannen. Detta gäller också när mellanmannen inte uppträder i huvudmannens namn.

Även i anglo-amerikansk rätt gäller att fullmäktigens kunskaper tillräknas huvudmannen. Tillräknandet motiveras, som jag nyss berört, med att fullmäktigen kan antas informera huvudmannen. Detta medför att kunskapen skall anses känd av huvudmannen efter så lång tid som det tar för den information som fullmäktigen ämnat att nå huvudmannen.

I engelsk rätt gäller att kunskap som fullmäktigen fått innan han fick sitt uppdrag eller utanför detta inte tillräknas. I amerikansk rätt är utgångspunkten den motsatta. Men med tanke på de talrika undantagen i amerikansk rätt är skillnaden i praktiken emellertid inte särskilt stor i detta avseende.

Kunskapen hos t.ex. anställda som inte representerar huvudmannen tillräknas inte. Ett undantag från denna regel utgör de anställda i ett bolag som har en uppsatt ställning. Dessa personers kunskap tillräknas huvudmannen. Likheten med organteorin är slående.

Vid intressekonflikter tillräknas inte fullmäktigens kunskap i anglo-amerikansk rätt. Det är inte tillräckligt att fullmäktigen handlar utifrån att få en större inkomst av sitt uppdrag. Det motsatta intresset måste vara betydande för att det skall utesluta tillräknande.

Eftersom tredje man i anglo-amerikansk rätt skall kunna förvänta sig att huvudmannen informerar mellanmannen om samtliga förhållanden som är av betydelse för uppdraget saknar det därför betydelse om fullmäktigen handlat enligt huvudmannens anvisningar. Om det är huvudmannen eller fullmäktigen som besitter kunskapen är utan intresse.

I fråga om kommissionärens kunskap gäller att civil kommission helt kan jämställas med fullmakt så att kommissionärens kunskap tillräknas kommittenten. Annorlunda förhåller det sig vid handelskommission där kommissionären har en självständigare ställning än vid civil kommission. Kommittenten har t.ex. ingen rätt att få reda på tredje mans identitet.

I vad mån får kommittentens onda tro betydelse? Utgångspunkten är även här att kommittenten inte skall hamna i bättre ställning genom att låta kommissionären rättshandla i stället för att själv göra det. Om kommissionären handlar enligt kommittentens anvisningar får hans onda tro betydelse. Frågan är emellertid hur inköpskommissionärens intresse skall skyddas i de fall kommittenten är i ond tro beträffande överlåtarens rätt att förfoga över egendomen. Kommissionärens intresse av att rättshandlingen skall vara giltig talar emellertid för att kravet bör ställas att kommittentens anvisningar varit precisa.

Det finns exempel i nordisk rättspraxis på att organteorin accepterats när det gäller att avgöra om en juridisk person är i ond tro. Enligt denna teori betraktas den juridiska personens organ som en nödvändig beståndsdel av själva organisationen. Detta för-

klarar varför organhandlande ofta jämställs med egenhandlande. En strikt tillämpning av organteorin kan leda till oacceptabla konsekvenser i fråga om en juridisk persons onda tro. Alldeles oavsett om organledamoten rättshandlar eller ej får hans kunskap betydelse. Detta gäller även om organledamoten inte informerat de övriga om vad han känner till. En annan effekt är att även om organledamoten inte längre har något uppdrag lever kunskapen bildligt talat kvar i den juridiska personen. Han behöver inte ens känna till att ett ärende behandlats i styrelsen där hans kunskap haft betydelse. Enligt min uppfattning bör tidsaspekten få betydelse vid bedömningen av om en enskild styrelseledamots kunskap är relevant. Kunskapen hos en organledamot som avgått skall alltså endast försätta den juridiska personen i ond tro om den finns dokumenterad på något sätt.

Det är främmande för ett modernt tänkesätt att strikt upprätthålla organteorin. Av den anledningen bör i fråga om vilken betydelse som organledamots kunskap får för den juridiska personen samma synsätt tillämpas som vid fullmakt. Ett sådant synsätt skulle först och främst innebära att endast kunskapen hos den organledamot som rättshandlar skall beaktas. Även kunskapen hos en organledamot som inte rättshandlar kan under vissa förhållanden beaktas. Detta blir fallet då organledamot förmått någon annan att rättshandla.

En uppfattning i svensk rätt går ut på att en organledamot kan förmodas meddela vad han vet till de övriga organledamöterna. Detta medför att ett meddelande som riktats till en styrelseledamot försitter den juridiska personen i ond tro. Endast i de fall han t.ex. på grund av jävsregler är förhindrad att delta i handläggningen av en fråga bryts denna förmodan. Även aktieägares eller föreningsmedlems kunskap kan få betydelse i de fall han utövar inflytande på en rättshandling, t.ex. genom att lämna direktiv till styrelsen. Förutsättningen för att organledamots kunskap skall få betydelse är att han haft möjlighet att påverka rättshandlingen. Detta medför t.ex. att kunskapen hos styrelseledamot som har tystnadsplikt inte tillräknas den juridiska personen.

I fråga om offentligrättsliga juridiska personer kan kommun

jämställas med privaträttsliga. Detta medför att kommunen ses som en rättslig enhet. Kunskapen hos ledamöterna i kommunstyrelsen och kommunala nämnder får betydelse. Detta gäller också kunskapen hos ledamöterna av majoriteten av kommunfullmäktige. Staten betraktas däremot inte som en enhetlig rättspersonlighet. Detta medför att man knappast kan tala om ond tro för staten i dess helhet. Utan i stället krävs ond tro hos det statsorgan som har hand om den aktuella verksamheten eller som har plikt att vidareförmedla information.

Handelsbolaget är en juridisk person såväl i fråga om relationen mellan bolagsmännen och bolaget som i relationen utåt. Detta medför i fråga om tillräknande att organteorin skulle kunna tillämpas. Men även i dessa fall är grunden för tillräknandet vara fullmaktsreglerna. Klart är att kunskapen hos den bolagsman som rättshandlar tillräknas bolaget. För den bolagsman som inte rättshandlar bör samma krav ställas att han känt till eller bort känna till att den aktuella rättshandlingen skulle företas och att han haft faktiska möjligheter att förhindra den. Kommanditdelägare kan jämställas med aktieägare, vilket innebär att hans kunskap inte tillräknas.

Tillräknandet av kunskapen hos personer som saknar behörighet att rättshandla för huvudmannen bygger på principen att tredje man inte skall hamna i sämre ställning genom att handla med en juridisk person som har en omfattande organisation än om han rättshandlar med en fysisk person. Reglerna om tillräknande får emellertid inte vara så utformade att de förhindrar att ändamålsenliga organisationer skapas.

I samband med avtalsslut är det klart att kunskapen hos en medhjälpare som aktivt deltar vid detta tillräknas huvudmannen även om han inte har behörighet att ingå avtal för huvudmannens räkning. Förutsättningen är att medhjälparen inte har en så osjälvständig ställning som ett bud har utan med viss självständighet deltar i avtalsproceduren.

Den risk det innebär för huvudmannen kan elimineras genom en s.k. integrationsklausul som utesluter att avtalspreliminärerna får betydelse. Utrymmet att friskriva sig på detta sätt är mycket

begränsat i konsumentförhållanden. Annorlunda förhåller det sig när endast näringsidkare är parter. För att komma ifrån en rigid tillämpning av integrationsklausuler kan dessa i vissa fall jämkas även i förhållandet mellan näringsidkare.

För handelsagenten är situationen speciell. Om agenten saknar fullmakt får han en passiv behörighet av villkorad karaktär. Huvudmannen blir bunden såvida han inte reklamerar. Även om agenten har en förmedlande funktion kan han för tredje man te sig som den egentlige medkontrahenten. Huvudmannen har ett intresse av att agenten mot tredje man intar en självständig ställning. Med hänsyn till reglerna om kombinationsfullmakt måste frågan om huvudmannens behörighet avgöras i det enskilda fallet. Det kan tyckas att agenten har samma funktion som förhandlaren och att tillräknande av den anledningen skall göras. Samtidigt undgår huvudmannen bundenhet om han reklamerar. Ett löfte blir emellertid ogiltigt om det framkallats av agenten genom t.ex. svek. Även vid tillämpningen av 36 § AvtL blir agentens uppträdande av betydelse vid skälighetsbedömningen.

Även om en medhjälpare inte representerar huvudmannen kan hans kunskaper under vissa förhållanden ändå tillräknas. Ett grundläggande krav är att medhjälparen självständigt utför arbetsuppgifter för huvudmannens räkning. Vidare skall verksamheten vara ordnad så att informationen kan spridas inom organisationen. Detta medför att tillräknande sker ska då medhjälpare har tystnadsplikt. Kunskapen hos föredragande eller intern rådgivare tillräknas inte. Medhjälparen måste för att hans kunskap skall få betydelse befinna sig i beslutsposition. Rättshandlingen bör alltså falla inom hans ansvarsområde. Han skall självständigt handlägga ett ärende.

Saknar mäklare fullmakt tillräknas inte hans kunskap. Något tillräknande görs heller inte i de fall då mäklaren har fullmakt med begränsad behörighet som att ta emot handpenning. Om säljaren lämnar oriktiga uppgifter till mäklaren som denne vidarebefordrar får detta betydelse för säljaren.

Om mäklaren uteslutande sammanför parterna och dessa sedan själva sköter förhandlingarna tillräknas mäklarens kunskaper

inte någondera parten. Om mäklaren aktivt deltar i affärsuppgörelsen och klart uppfattas stå på den ena partens sida tillräknas hans kunskap denne.

Litteratur

Offentligt tryck m.m.

Prop. 1975:6 Ändringar i konkurslagen m.m.
Prop. 1975:103 Aktiebolagslag
Prop. 1975/76:81 Ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.
Prop. 1979/80:143 Förslag till ny lagstiftning om handelsbolag m.m.
Prop. 1981/82:40 Hemförsäljningslag
Prop. 1983/84:16 Fastighetsmäklare
Prop. 1986/87:1 Äktenskapsbalk m.m.
Prop. 1986/87:90 Ny konkurslag
Prop. 1988/89:76 Ny köplag
Prop. 1989/90:89 Ny konsumentköplag
Prop. 1990/91:63 Lag om handelsagentur
Prop. 1994/95:17 Oskäliga avtalsvillkor m.m.

SOU 1925:21 Förslag till lag om försäkringsavtal
SOU 1933:36 Utredning angående tredje mans rätt till neutralitet i arbetskonflikter och därmed sammanhängande spörsmål.
SOU 1965:14 Godtrosförvärv av lösöre
SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten
SOU 1977:37 Underhåll till barn och frånskilda
SOU 1981:102 Fastighetsförmedlingslag
SOU 1983:52 Företagshemligheter
SOU 1984:85 Handelsagentur och kommission
SOU 1988:63 Kommission och dylikt
SOU 1992:83 Aktiebolagslagen och EG

SOU 1994:136 Statliga myndigheters avtal
NU 1984:5 Nordiska köplagar. Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning. Stockholm

NJA II 1887 nr 3 Lagarne angående handelsregister, firma och prokura samt angående tillägg till 15 kap. handelsblken
NJA II 1895 nr 3 Den nya bolagslagstiftningen
NJA II 1914 s. 160 ff. Lagstiftning om kommission, handelsagentur och handelsresande
NJA II 1915 s. 161 ff. Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
NJA II 1978 s. 431 ff. Lag om ändring i giftermålsbalken
NJA II 1985 s. 149 ff. Lag om vissa bulvanförhållanden m.m.
NJA II 1988 s. 445 ff. God man och förvaltare

Övrig litteratur

Aalto, J., Medför en styrelsemedlems kännedom om ett visst sakförhållande att aktiebolaget i fråga är i ond tro beträffande detta sakförhållande? FJFT 1991 s. 1 ff.
Adlercreutz, A., Avtalsrätt I, 10 uppl. Lund 1995.
Adlercreutz, A., Avtalsrätt II, 4 uppl. Lund 1996.
Adlercreutz, A., Om den rättsliga betydelsen av skriftlig avtalsform och om integrationsklausuler, Festskrift till J. Ramberg, Stockholm 1996, s. 17 ff.
Adlercreutz, A., Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om 'letters of intent', principöverenskommelser m.m.) SvJT 1987 s. 493 ff.
Agell, A., Anmälan av J. Hellner, Skadeståndsrätt, Hj. Karlgren, Skadeståndsrätt och U. Nordenson m.fl. Skadestånd, SvJT 1973 s. 789 ff.
Agell, A., Äganderätten till fastighet för makar och samboende. En studie av kommissionsköp, Lund 1985.
Alexy, R., Rechtsregeln und Rechtsprinzipien. Conditions of Validity and Cognition in Modern Legal Thought Ed. Neil

McCormick, Stavros Panou och Luigi Lombardi Vallauri, Stuttgart 1985.

Almén, T., Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Stockholm 1916.

American Law Institute, se Restatement.

Ames, J. B., Undisclosed Principal – His Rights and Liabilities, Yale L. J. Vol. 18, s. 443 ff. [1909].

Andersson, H., Topisk retorik inom juridiken. Retorik och rätt, Uppsala 1994, s. 111 ff.

André, M., Marknadsföringsansvar. Om förutsättningarna för marknadsrättsligt och civilrättsligt ansvar för marknadsföringen. Stockholm 1984.

Anker Andersen, J., Advokaters og ejendomsmæglers ansvar for mangler og urigtige oplysninger vedrørende tvangsauktionsejendomme, UfR (B) 1986 s. 416 ff.

Anteckningar efter E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt, Allmänna delen, (2 uppl.), Uppsala 1891.

Arnholm, C. J., Et fullmaktspørsmål, Festskrift til Henry Ussing, Köpenhamn 1951, s. 42 ff.

Arnholm, C. J., Omkring rettshandelsteorin, TfR 1948 s. 368 ff.

Arnholm, C. J., Privatrett I, Almindelig privatrett, Oslo 1964.

Arnholm, C. J., Privatrett II, Avtaler, Oslo 1964.

Arnholm, C. J., Sammensatte avtaler, Oslo 1952.

Atiyah, P. S., An Introduction to the Law of Contract, 5 uppl., Oxford 1995.

Atiyah, P. S., Essays on Contract, Oxford 1986.

Atiyah, P. S., Freedom of Contract and the New Right, JT 1989/90 s. 601 ff.

Atiyah, P. S., Misrepresentation, Warranty and Estoppel, Alberta L. Rev., Vol. 9, 1971, s. 347 ff.,

Atiyah, P. S., The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford 1979.

Ballerstedt, K., Zur Haftung für culpa in contrahendo, AcP 151 s. 501 ff. [1951].

Banks, R. C. I'Anson, Lindley & Banks on Partnership, 16 uppl., London 1990.

Barnett, R. E., Squaring Undisclosed Agency Law with Contract Theory, California L. Rev. Vol. 75, s. 1969 ff. [1987].

Basedow, J., Das Vetretungsrecht im Spiegel konkurrierender Harmonisierungsentwürfe, RabelsZ 1981, s. 196 ff.

Bauman, Z., Postmodern etik, Eslöv 1996.

Baumann, H., Die Kenntnis juristischer Personen des Privatrechts von rechtserheblicher Umständen, ZGR 1973 s. 286 ff.

Benckert, K., Om exstinktiva förvärv av lös egendom, Stockholm 1925.

Benckert, K., Om testamentsexekutorer enligt svensk rätt, TfR 1926 s. 163 ff.

Bengtsson, B., Konsumentskyddsprincipen och domstolarna, Festskrift till Lars Welamsson, Stockholm 1987, s. 21 ff.

Bengtsson, B., Högsta domstolens dispensprövning och den materiella rättvisan, SvJT 1989 s. 206 ff.

Bengtsson, B., Om civilrättens splittring, Festskrift till Kurt Grönfors, Göteborg 1991, s. 29 ff.

Berdal, M. K., & Berg, M., Funksjonsfordeling og rederidrift, Marius 137, 1987.

Bernitz, U. Svensk standardavtalsrätt och EG-direktivet om avtalsvilkor, SvJT 1995 s. 625 ff.

Bianca, C. M. & Bonell, H. J., Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention, Milano 1987.

Björling, C. G. E., Den svenska rättens exstinktiva laga fång till lösören på grund af god tro, Lund 1896.

Bohlin, A., Kommunalrättens grunder, Stockholm 1994.

Bonell, H. J., The 1983 Geneva Convention on Agency in the International Sales of Goods, The American Journal of Comparative Law, Vol. 32, s. 717 ff. [1984].

Brown, I., The Agent's Apparent Authority: Paradigm or Paradox, JBL 1995, s. 360 ff.

Bryde Andersen, M., Praktisk Avtaleret. Köpenhamn 1995.

Brækhus, Sj. & Hærem, A., Norsk tingsrett, Oslo 1971.

Brækhus, Sj., Meglerens rettslige stilling, Oslo 1946.

Búrca, G. de, Giving Effect to European Community Directives, Modern Law Review 1992, s. 215 ff.

Bydlinski, F., Privatautonomi und objektiven Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, Wien/New York 1967.

Canaris, C. W., Bankvertragsrecht i HGB Staub Großkommentar, 4. neubearbeitete Auflage, herausgegeben vom C.-W. Canaris, W. Shilling, P. Ulmer. 10 Lieferung: Bankvertragsrecht. Berlin/ New York 1988.

Canaris, C. W., Die Feststellung von Lücken im Gesetz. Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem. 2 uppl. Berlin 1983.

Canaris, C. W., Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971.

Canaris, C.W., Systemdenken und Systembegriff der Jurisprudenz, 2 uppl. Berlin 1983.

Castronovo, C., Liability between Contact and Tort, Perspectives of Critical Contract Law. Utg. av Th. Wilhelmsson, Brookfield 1992, s. 273 ff.

Cervin, U., Om passivitet inom civilrätten, Stockholm 1960.

Cohn, E., Der Empfangsbote, Breslau 1927.

Coing, H., Europäisches Privatrecht. 1500 bis 1800. Band I Älteres Gemeines Recht, München 1985.

Coing, H., Europäisches Privatrecht. 1800 bis 1914. Band II 19. Jahrhundert, München 1989.

Coing, H., Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5 uppl. Berlin 1993.

Conant, M., The Objective Theory of Agency: Apparent Authority and the Estoppel of Apparent Ownership, Nebraska L. Rev., Vol. 47, s. 678 ff. [1968].

Conard, A., What's Wrong with Agency? Journal of Legal Education, Vol. 1, s. 540 ff. [1949].

Cook, W. W., Agency by Estoppel, Columbia L. R., Vol. 5, 36 ff. [1905].

Cooke, J. & Pickering, M., The Introduction of the European Directive on Commercial Agents into English Law. Essays in Honour of Hugo Tiberg, Stockholm 1996, s. 143 ff.

Crawford, E. K. & Falconbridge, J. D., Banking and Bills of Exchange I, 8 uppl., Toronto 1986.

Curtius, F., Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, AcP 58, s. 70 ff. [1875].

Doublet D. R. & Bernt, J. F., Retten og vitenskapen, 2 uppl. Bergen 1993.

Doublet, D. R., Hermeneutikken og rettsvitenskapen, TfR 1989 s. 589 ff.

Drexl, J., Wissenzurechnung im Konzern, ZHR 1997, s. 491 ff.

Dufwa, B., Flera skadeståndsskyldiga, Band III, Stockholm 1993.

Dworkin, R., Taking Rights Seriously, London 1977.

Dölle, H., Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht. Die Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964, München 1976.

Easterbrook, F.H., The Corporate Contract, Columbia L. Rev., Vol. 89, s. 1416 ff. [1989].

Eberstein, G., Rättsförvärv genom kommissionär, SvJT 1918 s. 321 ff.

Eckhoff, T., Legal Principles. Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems. Festschrift for Robert Summers, Berlin 1994, s. 33 ff.

Eckhoff, T., Ross om rettskilder og rett, TfR 1987 s. 197 ff.

Einersen, E., Elektronisk aftale- og bevisret, Köpenhamn 1992.

Essén, E. W., Firmarätt, 2 uppl., Lund 1990.

European Principles, se Priciples of European Contract Law.

Fabricius, J. P., Generalfuldmagt i strid med selskabslovenes og vedtægternes tegningsregler, Advokaten 1992 s. 33 ff.

Fehr, M., Mäklarens rättsliga ställning, SvJT 1925 s. 89 ff.

Ferson, M. L., Undisclosed Principals, U. Cincinnati L. R., Vol. 12 s. 131 ff. [1953].

Fishman, S. A., Inherent Agency Power – Should Enterprise Liability Apply to Agents' Unauthorized Contracts? Rutgers L. J. Vol. 19, s. 1, 8 ff. [1987].

Flume, W., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschäft, 3 uppl., Berlin/New York, 1979.

Fridman, G. H. L., The Law of Agency, 6 uppl., London 1990.

Fridman, G.H.L., The Interaction of Tort and Contract, L. Quarterly Rev., Vol. 93 s. 422 ff. [1977].

Frotz, G., Verkehrsschutz im Vertretungsrecht. Frankfurt a. M. 1972.

Fussing, K., Om fuldmagt og fuldmagtsteorier m.v., TfR 1973 s. 102 ff.

Gadamer, H. G., Truth and Method, 2 uppl. London 1993.

Gadde, E. & Eklund, R., Lagen om kommission, handelsagentur och handelsresande, 3 uppl., Malmö 1952.

Gerlach, J. W., Die Untervollmacht, Berlin 1966.

Geva, B., Authority of Sale and Privity of Contract: The Proprietary Basis of the Right to the Proceeds of Sales at Common Law, McGill L. J. Vol. 25, s. 32 ff. [1979].

Gomard, B., Aktieselskabsret, 2 uppl. Köpenhamn 1970.

Gomard, B., Almindelig kontraktsret, 2 udg. Köpenhamn 1996.

Goodhart, A. L. & Hamson, C. J., Undisclosed Principals in Contract, Cambridge L. J. Vol. 4, s. 320 ff. [1932].

Gordley, J., The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, Oxford 1991.

Großkommentar HGB, se Staub.

Grunewald, B., Wissenzurechnung bei juristischen Personen, Festschrift für Karl Beusch zum 68. Geburtstag am 31. Oktober 1993, Berlin/New York, 1993, s. 30 ff.

Grönfors, K., Avtal och association, Göteborg 1997.

Grönfors, K., Avtalsgrundande rättsfakta, Göteborg 1993.

Grönfors, K., Avtalslagen, 3 uppl., 1995 (i samarbete med R. Dotevall) Lund.

Grönfors, K., Conflicting Legal Structures and the Unification of Private Law, Festskrift till Stig Strömholm, Göteborg 1997, s. 281 ff.

Grönfors, K., Högsta domstolen och institutet ställningsfullmakt, Högsta domsmakten i Sverige under 200 år. Skrifter utgivna av Institutet för rättshistorisk forskning Bd XVII. Del 2. Högsta domstolen och civilrätten, Stockholm 1990, s. 181 ff.

Grönfors, K., Managern och omvärlden, Marius 155, s. 115 ff. [1988].

Grönfors, K., Powers of Position in the Swedish Law of Agency, Sc.St. 1962, s. 97 ff.

Grönfors, K., Ställningsfullmakt och bulvanskap, Stockholm 1961.
Grönfors, K., Ställningsfullmaktens yttergränser, JT 1990/91 s. 437 ff.
Grönfors, K., Ussings fullmaktslära, TfR 1987 s. 291 ff.
Göranson, U., Ogiltighet i sakrätten, Uppsala 1984.
Hagström, V., Urimelige avtalevilkår, Forhandlingerne ved Det 33. Nordiske Juristmøde 1993 Bind II, s. 369 ff.
Hagstrøm, V., Arbeidsgiveransvar ved overskridelse av fullmakt – refleksjoner etter en høyesterettsdom, TfR 1996 s. 1 ff.
Hagstrøm, V., Urimelige avtalevilkår, LoR 1994, s. 131 ff.
Hagströmer, J., Om aktiebolag enligt svensk rätt. Uppsala 1872.
Hammarskjöld, Hj., Bilaga till äldre bolagskommitténs förslag, Stockholm 1890.
Handelsgesetzbuch: Kommentar/Heymann Band 2 och 4, utg. av Emmerich, V. m.fl., Berlin/New York 1989.
Hasselrot, B., Juridiska skrifter. Band V, Malmö 1923.
Helander, B., Kreditsäkerhet i lös egendom, Lund 1984.
Hellmann, F., Die Stellvertretung im Rechtsgeschäft, München 1882.
Hellner, J. & Ramberg, J., Speciell avtalsrätt I. Köprätt. 2 uppl. Stockholm 1991.
Hellner, J., Avtals- och köprätt under 1900-talet, SvJT 1984 s. 755 ff.
Hellner, J., Fredrik Stang och 33 § avtalslagen, TfR 1987 s. 300 ff.
Hellner, J., Försäkringsrätt, 2 uppl., Stockholm 1965.
Hellner, J., Högsta domstolen och avtalsrätten 1920-1989, Högsta domsmakten i Sverige under 200 år, Skrifter utgivna av Institutet för rättshistorisk forskning Bd XVII. Del 2. Högsta domstolen och civilrätten, Stockholm 1990, s. 201 ff.
Hellner, J., Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, Stockholm 1990.
Hellner, J., Rättsteori, 2 uppl., Stockholm 1994.
Hellner, J., Skadeståndsrätt, 5 uppl., Stockholm 1995.
Hellner, J., Speciell avtalsrätt II. 1:a och 2:a häftena. 3 uppl., Stockholm 1993.

Hellner, J., The Parol Evidence Rule och tolkning av skriftliga avtal i svensk rätt, Festskrift till Bertil Bengtsson, Stockholm 1993, s. 185 ff.

Hellner, J., Tolkning av standardavtal, Jussens venner 1994, s. 266 ff.

Hellner, J., UNIDROIT'S principer för internationella avtal, Lex Ferenda, red. J. Rosén, Stockholm 1996, s. 69 ff.

Hessler, H., Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer. Stockholm 1973.

Hessler, H., Om staten som rättssubjekt, FT 1952 s. 303 ff.

Hessler, H., Svensk rättspraxis. Växel- och checkrätt 1963-1975, SvJT 1977 s. 263 ff.

Hetherington, J. A. C., Trends in Enterprise Liability Law and the Unathorized Agent, Stanford L. R. Vol. 19, s. 76 ff. [1966].

Heymann, se Handelsgesetzbuch.

HGB Staub Großkommentar 4. neubearbeitete Auflage, herausgegeben vom C.-W. Canaris, W. Shilling, P. Ulmer. 10 Lieferung: Bankvertragsrecht, Berlin/New York 1988.

HGB Staub Großkommentar 4. neubearbeitete Auflage, herausgegeben vom C.-W. Canaris, W. Shilling, P. Ulmer. 14 Lieferung: §§ 38-58, Berlin/New York 1991.

Holmes, O. W., Agency, Harvard L. J. Vol. IV [1891], s. 344 ff. och Vol. V [1891] s. 1 ff.

Holmes, O. W., The History of Agency, 3 Select Essays in Anglo-American Legal History s. 368 (1909).

Honnold, J., Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 2 uppl., Deventer/Bosten 1990.

Hopt, K. J., Handelsvertreterrecht: §§ 84-92 c, 54, 55 HGB; mit materialien, München 1992.

Hov, J., Avtalerett. 3 uppl. Oslo 1993.

Hueck, A., Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft, Berlin/New York 1971.

Hueck, G., Der Grundsatz der Gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, München/Berlin, 1958.

Hult, Ph., Civilrättsliga spörsmål, Stockholm 1939.

Hult, Ph., Kommissionärsavtalet. Om kommissionärsavtalet 1. Stockholm 1936.

Hult, Ph., Lärobok i värdepappersrätt, 6 uppl. (ombesörjd av H. Hessler), Stockholm 1969.

Hult, Ph., Om betydelsen av agentens medverkan vid den försäkringsrättsliga upplysningspliktens fullgörande, Festskrift tillägnad Eriks Marks von Würtemberg, Stockholm 1931, s. 301 ff.

Hult, Ph., Om fullmakt. Anteckningar efter föreläsningar av professor Phillips Hult, Uppsala 1952.

Hultmark, Ch., Reklamation vid kontraksbrott, Stockholm 1996.

Huser, K., Avtaletolking, Bergen 1983.

Håstad, T., Den nya köprätten, 3 uppl. Göteborg 1993.

Håstad, T., Reform av de nordiska avtalslagarna? Forhandlingerne på det 32. nordiske juristmøde 1990, Del I s. 273 f.

Håstad, T., Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. Stockholm 1996.

Håstad, T., Skall betalning av förfallen skatt aldrig kunna återvinnas? SvJT 1975 s. 464 ff.

Håstad, T., Tjänster utan uppdrag. Ersättning och behörighet vid s.k. negotiorum gestio, Stockholm 1973.

Ivamy, E. R. H., General Principles of Insurance Law, 6 uppl., London, 1993.

Iversen, B., Handelsagenten og eneforhandleren, 2 uppl. Köpenhamn 1991.

Iversen, T., Trediemandsaftaler, TfR 1994 s. 14 ff.

Jensen, M. C. & Meckling, W. H., Agency Costs and the Theory of the Firm of Financial Economics, Vol. 3, s. 305 ff. [1976].

Jägerskiöld, S., Staten, kommunen och myndigheterna, FT 1954 s. 299 ff.

Jørgensen, S., Fuldmagtsproblemer, Juristen 1968 s. 403 ff.

Jørgensen, S., Grotius' kontraktslære, TfR 1967 s. 457 ff.

Jørgensen, S., Hermeneutik og fortolkning, TfR 1973 s. 626 ff.

Jørgensen, S., Kontraktsret. Bind 1. og 2. Århus 1971.

Karlgren, Hj., Avtalsrättsliga spörsmål, 2:a uppl. Stockholm 1954.

Karlgren, Hj., En skrift om bulvanproblemet – när bulvanen är en juridisk person, SvJT 1960 s. 22 ff.

Karlgren, Hj., Passivitet. En köprättslig och allmänt avtalsrättslig studie, Stockholm 1965.

Karlgren, Hj., Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet, Göteborg 1929.

Karlgren, Hj., Ställningsfullmakt och bulvanskap, SvJT 1962 s. 257 ff.

Karlsruher Forum 1994, Möglichkeiten der Wissenzurechnung, VersR 1994 (bilaga)

Klami, H.T., "Dold äganderätt" och förvärvstillstånd. Synpunkter på svensk och finsk rätt, FJFT 1990 s. 116 ff.

Kleineman, J., "Dold äganderätt till fastighet [är] inte en äganderätt i vanlig mening . . ." JT 1993/94 s. 360 ff.

Kleineman, J., Avtalsrättsliga formföreskrifter och allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsprinciper, JT 1993/94, s. 433 ff.

Kleineman, J., De offentliga rättssubjektens avtalskompetens, JT 1994/95, s. 936 ff.

Kleineman, J., Ren förmögenhetsskada, Stockholm 1987.

Kleineman, J., Skadeståndsgrundande uppträdande vid avtalsförhandlingar, JT 1991/92 s. 125 ff.

Krüger, K., Forhandlingerne på Det 32. nordiske juristmøde 1990, Del II, s. 266 f.

Krüger, K., Norsk kontraktsrett, Bergen 1989.

Kylhammar, A., Principalansvar vid överskridande av fullmakt, JT 1989/90, s. 403 ff.

Küstner, W. & von Manteuffel, K., Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band I, 2. uppl. Heidelberg 1992.

Kötz, H., Europäisches Vertragsrecht I, Tübingen 1996.

Laband, P., Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, ZHR 1866 s. 183 ff.

Lando, O., The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents, RabelsZ 1980 s. 1 ff.

Larenz, K., Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1989.

Larenz, K., Methodenlehre der Rechtswissenschahft, 6 uppl. Berlin/New York 1991.

Lassen, J., Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del, 3 udg. Köpenhamn 1918.

Lehrberg, B., Förutsättningsläran, Göteborg 1989.

Lehrberg, B., I aktiebolagens skymningsland, Göteborg 1990.

Lehrberg, B., Rättsvetenskap i praktikens tjänst? Tankar rörande civilrättsforskningens arbetsuppgifter, SvJT 1991 s. 753 ff.

Lindley, se Banks.

Lindskog, S., Om rörelsekommission, JT 1990/91 s. 15 ff.

Lindskog, S., Preskription. Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, Värnamo 1990.

Ludwig, K. S., Der Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis von Common Law und Civil Law. Frankfurt a. M. 1994.

Luft, J., Konsumentköp av personbilar. En studie i formulärutvecklingen inom göteborgsområdet 1971-1976. Stockholm 1977.

Luhmann, N., Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart 1974.

Lunning, L., Anställningsskydd, 7 uppl., Stockholm 1989.

Lüderitz, A., Prinzipien des Vertretungsrechts, JuS 1976 s. 765 ff.

Lüders, J., Beginn der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB bei Kenntniserlangung durch Organmitglieder, Betriebs-Berater 1990 s. 790 ff.

Lynge Andersen, L., Madsen P. B. & Nørrgard, J., Aftaler og mellammænd, 3 uppl., Köpenhamn 1997.

Lyngsø, P., Afbestilingsret, Köpenhamn 1971.

Madsen, P. B., Aftalefunktioner, Köpenhamn 1983.

Madsen, P. B., Privat retsstiftelse – om kontrakt og delikt, TfR 1986 s. 604 ff.

Malmberg, J., Om fastighetssäljares ansvar för mäklares uppgifter, SvJT 1993 s. 863 ff.

Marcusson, L., Avtal mellan det allmänna och enskilda, Utvecklingslinjer inom avtalsrätten, utg. av Claes Sandgren, Angered 1993, s. 51 ff.

Markesinis, B. S. & Munday, R. J. C., An Outline of the Law of Agency, 3 uppl. London 1992.

Matwijkiw, B., Den omulige forudsigelse, TfR 1997 s. 103 ff.

Mechem, F. R., The Liability of an Undisclosed Principal, Harvard L. R. Vol. 13, s. 513 ff. [1909-10].

Mellqvist, M. & Persson, I., Fordran & skuld, 4 uppl. Uppsala 1996.

Merrill, M. H., Unforgettable Knowledge, Michigan L. Rev., Vol. 34 s. 474 ff. [1936].

Mertens, H. J. & Rehbinder, E., Internationales Kaufrecht. Kommentar zu den Einheitlichen Kaufgesetzen. Frankfurt a. M. 1975.

Mitteis, L., Die Lehre von Stellvertretung, Wien 1885.

Murakami, J., Zur Geschichte des Begriffs "Privatautonomi", Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels, München 1986 s. 467 ff.

Müller, K., Geschäft für den, den es angeht, JZ 1982 s. 777 ff.

Müller, U., Die Haftung des Stellvertreters bei culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung, NJW 1969 s. 2169 ff.

Müller-Freienfels, W., Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955.

Müller-Freienfels, W., Law of Agency, Am. J. Comp. L. Vol. 6 s. 165 ff. [1957].

Müller-Freienfels, W., Stellvertretungsregelungen in Einheit und Vielfalt. Rechtsvergleichende Studien zur Stellvertretung, Frankfurt a. M. 1982.

Müller-Freienfels, W., The Law of Agency, Civil Law in the Modern World, utg. av A. N. Yiannopoulos, Kingsport 1965, s. 77 ff.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 3 uppl., München 1993.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 3 uppl., München 1994.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht, besonderer Teil, Halbband 2 (§§ 652-853) 2 uppl. München 1986.

Nial, H., Aktiebolags och andra företags borgensförbindelser, 3 uppl., 1979.

Nial, H., Banksekretessen, 5 uppl. (i samverkan med P.-O. Jansson), Stockholm 1987.

Nial, H., God tro hos aktiebolag, ond tro hos styrelseledamot, SvJT 1933 s. 61 ff.

Nial, H., Om handelsbolag och enkla bolag, 3 uppl. (omarbetad i samverkan med C. Hemström), Göteborg 1992.

Nielsen, R., Monisme og dualisme i europæisk retsintegration, JT 1994/95, s. 298 ff.

Nielsen, R., Retskilderne, 3 ud., Köpenhamn 1992.

Numhauser Henning, A., Förvärvslagarna – ett hinder för s.k. dold samäganderätt i äktenskap och samboförhållanden, JT 1990/91 s. 199 ff.

Nørgaard, J., Om fuldmægtigens erstatningsansver ved stillingsfuldmagt – aftalelovens § 25, st. k. 2,1. pkt., Juristen 1971 s. 149 ff.

Oldenbourg, H., Die Wissenszurechnung, Mannheim 1934

Olsen, L., Konsumentskyddets former, Göteborg 1995.

Peczenik, A., Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, Göteborg 1995.

Peters, F., Zur Geltungsgrundlage der Anscheinsvollmacht, AcP 179 s. 215 ff. [1979].

Petrén, G. & Ragnemalm, H., Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar, 12 uppl., Stockholm 1980.

Powell, R., Law of Agency, 2 uppl., London 1961.

Prechal, S., Remedies after Marshall, CMLR 1990, s. 451 ff.

Principals of European Contract Law: prepared by the Commission on European Contract Law, utg. av O. Lando och H. Beale. Dordrecht/Boston/London 1995.

Prölss, E. R., Versicherungsvertragsgesetz: Kommentar zum VVG, 24 uppl., München 1988.

Pöyhönen, J., Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, Vammala 1988.

Radin, M., The Endless Problem of Corporate Personality, Columbia L. Rev. Vol. 32 s. 643 ff. [1932].

Ramberg, J., Allmän avtalsrätt (i samverkan med Hultmark, Ch.) 4 uppl., Stockholm 1996.

Ramberg, J., Avtalsautonomi och den dispositiva rätten, Festskrift till Anders Agell, Uppsala 1994, s. 501 ff.

Ramberg, J., Köplagen (under medverkan av J. Herre), Göteborg 1995.

Rehbinder, E., Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, Berlin 1969.

Restatement of the Law Second. Agency 2d, the American Law Institute, Volume 1-3, St. Paul, 1958.

Restatement of the Law Second. Agency 2d, the American Law Institute, Volume 4-6 Appendix, St. Paul 1984.

Reuschlein H. G. & Gregory, W. A., The Law of Agency and Partnership, 2 uppl., St. Paul 1990.

Reynolds, F. M. B., Bowstead and Reynolds on Agency, 16 uppl., London 1996.

Richardi, R., Die Wissenvertretung, AcP 169 s. 385 ff. [1969].

Richmond, M. L., Scraping Some Moss From the Old Oaken Doctrine: Undisclosed Principals and Agents and Discovery of Their Net Worth, Marquette L. R. Vol. 66, s. 745 ff. [1983].

Rodhe, K., EEC:s aktiebolagslagar, Festskrift till Håkan Nial, Stockholm 1966, s. 474 ff.

Rodhe, K., Handbok i sakrätt, Stockholm 1985.

Rodhe, K., Obligationsrätt. Stockholm 1956.

Rodhe, K., Om behörighet att mottaga meddelande riktat till ett aktiebolag, SvJT 1972 s. 308 ff.

Rodhe, K., Svensk rättspraxis. Förmögenhetsrätt. Förpliktelsers uppkomst och obligationsrätt 1966-1977, SvJT 1979 s. 577 ff.

Ross, A., Om ret og retfærdighed, Köpenhamn 1971.

Ross, A., Tû-Tû, Festskrift til Henry Ussing, Köpenhamn 1951, s. 468 ff.

Runesson, E. M., Rekonstruktion av ofullständiga avtal: särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader. Stockholm 1996.

Saldeen, Å., Barn och föräldrar, 2 uppl., Uppsala 1995.

Samuelsson, M. och Søgaard, K., Rådgiveransvaret, Köpenhamn 1993.

Samuelsson, M., Sælgers hæftelse for ejendomsmægleren, UfR (B) 1991, s. 193 ff.

Sandström, J., Befälhavaravtal och sjöpanträtt, Göteborg 1961.

Sandvik, T., Mellommannsoppdrag og oppdragsfullmakt, TfR 1969 s. 551 ff.

Sargent, M. A. & Rochvarg, A., A Reexamination of the Agency Doctrine of Election, University of Miami L. Rev. Vol. 36, s. 411 ff. [1982].

Schiff, M., The Problem of the Undisclosed Principal and How it Affects Agent and Third Party, Detroit College L. R., Vol. 23, s. 46 ff. [1984].

Schlegelberger Handelsgesetzbuch, utgiven av E. Geßler, W. Hefermehl, W. Hildebrandt och G. Schröder, 5 uppl., Band IV München 1976.

Schmidt, F., The International Contract Law in the Context of some of its Sources, Am. J. Comp. L. Vol. 14 s. 19 ff. [1965]

Schmidt, J., Vertragsfreiheit und EG-Handelsvertreterrichtlinie, ZHR 156 s. 512 ff. [1992].

Schmidt, K., Handelsrecht, 3 uppl., Köln m. fl. 1987.

Schmidt, K., Offene Stellvertretung, JuS 1987 s. 426 ff.

Schultz, M., Zur Vertretung im Wissen, NJW 1990 s. 477 ff.

Schwark, E., Rechtsprobleme bei der mittelbaren Stellvertretung, JuS 1980 s. 777 ff.

Seavey, W. A., Negligence – Subjective or Objective?, Harvard L. Rev. Vol. XLI, s. 1 ff. [1927/28].

Seavey, W. A., Subagents and Subservants, Harv. L. Rev., Vol. 68, s. 658 ff. [1955].

Seavey, W. A., The Rationale of Agency, Yale L. J. Vol. 29, s. 859 ff., [1920].

Seavy, W. A., Agency Powers, Oklahoma L. Rev., Vol. 1, s. 3, [1948].

Seavy, W. A., Handbook of the Law of Agency, St. Paul 1964.

Sevón, L., Kan avtal jämkas på grunder som var kända vid avtalsslutet? FJFT 1985 s. 155 ff.

Siebenhaar, H., Vertreter des Vertreters? AcP 162 s. 354 ff. [1963].

Simon, H. A., Organizations and Markets J. of Economic Perspectives, Vol. 5, s. 25 ff. [1991].

Simonsen, L., Prekontraktuelt ansvar. Det alminnelige prekontraktuelle ansvar. Ansvar ved gjennomføring av anbudskonkurranser. Oslo 1997.

Singer, R., Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen, München 1995.

Skarstedt, S., Allmänna aktiebolagslagen av den 12 augusti 1910, 3 uppl., Stockholm 1917.

Skog, R., Nya bestämmelser om aktiebolagets organisation, JT 1995/96 s. 50 ff.

Soergel, H. Th. & Siebert, W., Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Bd. 1 Allgemeiner Teil, 12. uppl., Stuttgart 1987.

Sonnenschein, se Handelsgesetzbuch.

Spleth, P. Højesterets dom af 21. april 1969. Kontrakt – Fuldmagt – Retspleje, UfR B 1969 s. 243 f.

Stang, F., Inledning til formueretten, 3 utg., Oslo 1935.

Stjernquist, P., Föreningsfirmans funktion, Lund 1950.

Stoljar, S. J., The Law of Agency, London 1961.

Stoll, H., Der Empfangsbote, AcP 131 s. 228 ff. [1929].

Stone, R.T.H., Usual and Ostensible Authority – One Concept or Two? JBL 1993, s. 325 ff.

Strömberg, H. Kommunalrätt, 15 uppl., Malmö 1995.

Strömholm, S., Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära, 4 uppl., Lund 1992

Stuevold Lassen, B., Kontraktsrettslig representasjon, Oslo 1992.

Taxell, L.E., Aktiebolagets organisation. Åbo 1983.

Taxell, L.E., Avtal och rättsskydd, Åbo 1972.

Taxell, L.E., Avtalsrätt. Stockholm 1997.

Taxell, L.E., Avtalsrättens normer, Åbo 1987.

Taxell, L.E., Skadestånd vid avtalsbrott, Åbo 1993.

Taupitz, J., Die 'Augen und Ohren' des Versicherers, Recht und Ökonomie der Versicherung. Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, Karlsruhe 1994, s. 673 ff.

Teubner, G., Enterprise Corporatism, American Journal of Comparative Law, Vol. 36, s. 130 ff. [1988].

Teubner, G., Piercing the Contractual Veil? The Social Responsibility of Contractual Networks. Perspectives of Critical Contract Law. Utg. av Th. Wilhelmsson, Brookfield 1992, s. 299 ff.

Teubner, G., Standards und Direktiven in Generalklauseln, Frankfurt a. M. 1971.

Teubner, G., Substantive and Reflexive elements in Modern Law, Law and Society Review, Vol. 17, s. 239 ff. [1983].

Tiberg, H. & Dotevall, R., Mellanmansrätt, 9 uppl., Stockholm 1997.

Tiberg, H., Makt och authority i fullmaktsrätten, Festskrift till Kurt Grönfors, Göteborg 1991, s. 415 ff.

Tottie, L., Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m., Stockholm 1990.

Treitel, G. H., The Law of Contract, 8 uppl., London 1991.

Trygger, E., Om fullmakt såsom civilrättsligt institut, Uppsala 1884.

Undén, Ö., Svensk sakrätt I. Lös egendom. 9 uppl. Lund 1974.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Rom 1994.

Ussing, H., Aftaler paa formuerettens omraade, 2 utg., Köpenhamn 1945.

Ussing, H., Anm. av Stang, Innledning til Formueretten, TfR 1936 s. 172 ff.

Ussing, H., Fuldmagt og bemyndigelse, TfR 1930 s. 1 ff.

Vahlén, L., Avtal och tolkning, Stockholm 1960.

Vahlén, L., Bidrag till avtalstolkningens systematik, FJFT 1964 s. 380 ff.

von Craushaar, G., Die Bedeutung der Rechtsgeschäftslehre für die Problematik der Scheinvollmacht, AcP 174 s. 2 ff. [1974].

von Eyben, W. E., Bevis, Köpenhamn 1986.

von Eyben, W. E., Fuldmagtsproblemer, TfR 1973 s. 496 ff.

von Savigny, F.C., System des heutigen römisches Recht. Band III, Berlin 1840.

Vuori, J., Om kollektivavtalets reglerande verkan i nordisk rätt. En rättsjämförelse, TfR 1957 s. 38 ff.

Waltermann, R., Zur Wissenszurechnung – am Beispiel der juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts, AcP 192 s. 181 ff. [1992].

Welamson, L., Några frågor kring s.k. dold äganderätt till fastighet, Festskrift till Henrik Hessler, Falköping 1985, s. 433 ff.

Werlauff, E., Ultra vires doktrinen og publicitetsdirektivet, TfR 1995 s. 780 ff.

Westberg, P., Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet, Feskrift till Per Olof Bolding, Stockholm 1992, s. 421 ff.

Wiedemann, H., Die Personengesellschaft – Vertrag oder Organisation? ZGR 1996 s. 286 ff.

Wilhelmsson, Th., Avtal om fastighetsförmedling, Vammala 1979.

Wilhelmsson, Th., Consumer Protection and the Rules and Principles of General Contract Law, Twelve Essays on Consumer Law and Policy, Utg. av T. Junkkari. Helsingfors 1996, s. 120 ff.

Wilhelmsson, Th., Legal Integration as Disintegration of National Law, i Legal Polycentricity: Consequenses of Pluralism in Law. Ed. by H. Petersen and H. Zahle. Aldershot 1995. s. 127 ff.

Wilhelmsson, Th., Materiell bedömning av standardvillkors giltighet, Festskrift till Kurt Grönfors, Göteborg 1991, s. 445 ff.

Wilhelmsson, Th., Need-Rationality in Private Law? Scandinavian Studies in Law 1989, s. 223 ff.

Wilhelmsson, Th., Questions for a Critical Contract Law – and a Contradictory Answer: Contract as a Social Cooperation , Perspectives of Critical Contract Law, Brookfield 1992, s. 9 ff.

Wilhelmsson, Th., Social civilrätt, Helsingfors 1987.

Woxholth, G., Avtaleinngåelse i og utenfor avtaleloven, Oslo 1997.

Zacharias, C., Fastighetsmäklarlagen i praktisk tillämpning. En genomgång av lag, motiv och praxis, Stockholm 1995.

Zweigert, K., & Kötz, H., Einführung in die Rechtsvergleichung, 3 uppl., Tübingen 1996.

Åhman, Ola, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten. Om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt, Göteborg 1997.

Sakregister

A
abstraktiontsprincipen 102
adfærdsfuldmagt 108
advokat 182, 260
affärsförbindelse 112
affärslokal 83, 120
aktieägare 251
alter ego 86
ansvarsgenombrott 151, 158, 164
ansvarsområde 297
anvisningar 168, 243, 250
arbetsfördelning 238
association 185
avtalsbindning 275
avtalsförhandlingar 206

B
bank 251, 299
begreppsjurisprudens 102
behovsrationalitet 278
benefika löften 177
Bergman & Beving 287
beroendeförhållande 197
besiktning 307
beteendefullmakt 108
blancofullmakt 181
brevlåda 47
brevpapper 120
broschyr 120
butik 80

C
cirkulär 75
civil kommission 147, 236
common law 22, 58
consideration 128
contra legem 272
culpa in contractu 203
culpa in contrahendo 65

D
dator 74
delegat 296
delgivning 43, 44
denuntiation 42
direct mind 225
direktivkonform 30
distributionsorganisation 186
doctrine of election 143 f.
dold samäganderätt 158
dotterbolag 256
dödsbodelägare 214

E
e-post 47
EG-direktiv 29
ekonomisk risk 290
elektronisk post 47
enterprise liability 122
estoppel 130, 134

expedit 83
extinktiva godtrosförvärv 32

F
factoorganisation 186
falsus procurator 116
fartyg 88
fastighetsköp 283, 303
filial 299
firmateckningsinstitut 83
flygplan 88
formell rationalitet 278
franchise 121, 288
franchiseavtal 186
friskrivningsklausul 284, 286
fullmakt 73
fullmaktsdokument 76, 77 f. 115
fullmaktsförklaring 194
föredragande 296
förhandlare 173, 283, 292
förhandling 283, 288, 296
förlikningsavtal 200
förmedlare 301
förmedlingsteorin 61
förmynderskap 22
förskingring 94
försäkringsavtal 165
försäkringsombud 222
försäljningskommission 20
försäljningsmetoder 80
förutsättningsläror 202
förvaltare 22
förvaltningsutskottet 263

G
generalfullmakt 99
generalfullmäktig 182
god man 22, 209
godtrosförvärv 53, 166, 241
gåvoutfästelse 177

H
handelskommission 236
handelsköp 154, 155
handelsregistret 86
handelsrisk 233
hushållsfullmakt 81
hybridorganisation 185

I
incidental authority 129
informationsplikt 292
informationsvägar 300
inköpskommission 20

J
juridisk person 187
jävsregler 251

K
kassör 107
knowledge 215
kollektivprokura 170
kommanditdelägare 259, 262
kommunfullmäktige 262
kommunstyrelse 263
koncern 300
konkurs 22, 191
konkursförvaltare 23
kontantinköp 151
kontorsgemenskap 121
kungörelse 75, 87
köpman 153, 155

L
landstingskommun 263
legal ställföreträdare 22, 183
legitimationskaraktär 77
legitimationsverkan 76
letter of comfort 263
likabehandling 273
livsmedel 98
logotype 120
lojalitetsplikt 262
långvariga avtal 186
löfte 72

M
marknadsföringsansvar 205
master 126
materiellt avtalsparadigm 277
meddelande 260, 302
moderbolaget 255
muntliga överenskommelser 286
myndighetsutövning 264
målrationalitet 278
måste inse 33
mäklare 20

N
negativ publicitetsverkan 38
negativa kontraktsintresse 198
negotiorum gestio 105, 176
notification 215
nämnd 263
näringsidkare 152, 287

O
ocker 192
oklarhetsregel 118
omedelbart 237
omyndig 165, 209
opartisk 301
ordersedlar 120
ordinarie tidpunkt 49
organisationsrisk 122, 297
organisationssfär 125
organteorin 23, 24, 244, 255

P
panträtt 241
partrederi 258
passiv ohederlighet 198
passivitet 112, 288
person- eller sakskada 207
positiva publicitetsverkan 39
preskriptionsavbrott 84, 95
presumtionen 97
principalansvar 207
principer 271
privatautonomi 20, 62, 180
prognosteorin 26
publicitet 245
påbud 44, 72

R
reflexiv rationalitet 278
reklamation 41, 72, 95, 290
representationsprincip 60, 99
respondeat superior 126
returrätt 234
revisor 163
riskfördelning 288
Romfördraget 29
rådgivare 296
råntvånget 192
rättegångssfullmakt 182

rättsdogmatisk 26
rättshandling 71, 91, 261
rättshandlingssfär 238

S
sambo 112
samförvaltning 190
samverkansavtal 185
sedvänja 81
servant 126
sidolöpare 284
sjukdom 199
skatterådgivare 297
skriftlighetskrav 286
skälighetsbedömning 293
slutsedel 291
speciell ställningsfullmakt 108
spekulativa avtal 200
stämplar 120
svek 163, 192, 293
sysslomansavtal 147

T
telefax 47
telefon 120
telefonsvarare 47
testamente 214
testamentsexekutor 21
tillit 276
tredjemansavtal 58, 148
tro och heder 34
trångmål 197
tvång 192
tystnadsplikt 163, 252, 298

U
ultra vires-doktrinen 23
underagent 182
underfullmakt 74, 179
undersökningsplikt 303
underårig 74, 163
uppdragsfullmäktig 70
upplysningsidentifikation 80
upplysningsplikt 303

V
varor 147, 233
verksamhetsföremål 23
viljedogm 21, 59, 65
viljemoment 117
värdepapper 147

Y
yttrandefrihet 273

Å
ålderssvaghet 199

Ä
äkta makar 81
äktenskap 112

Ö
öppenhetsprincipen 96, 150

Rättsfallsregister

Nytt Juridiskt Arkiv I	*Sida i boken*
1889 s. 383	258
1902 s. 279	258
1908 s. 5	91
1908 s. 196	86
1909 s. 413	234
1911 s. 617	247
1913 s. 137	234
1916 s. 166	89
1916 s. 300	291
1917 s. 176	117
1920 s. 271	182
1920 s. 385	291
1921 s. 434	117
1922 s. 131	114
1922 s. 508	31, 89
1923 s. 109	52
1924 s. 458	79, 264
1927 s. 272	91, 92
1928 s. 44	305
1928 s. 609	89, 90
1929 s. 9	297
1930 s. 131	174
1930 s. 306	157
1930 s. 386	263
1931 s. 412	52
1931 s. 741	242
1932 s. 686	52, 117
1935 s. 230	234
1935 s. 81	161, 164
1937 s. 312	164
1937 s. 591	234
1938 s. 80	234
1939 s. 228	245
1939 s. 561	156
1940 s. 109	92, 114
1940 s. 164	234
1940 s. 312	234
1941 s. 165	234
1941 s. 520	157
1942 s. 467	242
1942 s. 473	161, 164
1943 s. 30	235
1943 s. 86	235
1943 s. 316	107, 112
1943 s. 399	42
1945 s. 245	42
1945 s. 406	234
1946 s. 146	91, 95
1946 s. 378	235
1947 s. 647	149, 161, 164
1947 s. 688	188
1948 s. 5	235
1948 s. 359	92, 93
1948 s. 611	276
1949 s. 134	173, 175, 279, 308
1949 s. 609	276
1950 s. 86	94, 117, 118, 122, 172, 291
1953 s. 566	82
1954 s. 421	185
1956 s. 209	148

Nytt Juridiskt Arkiv I	*Sida i boken*
1956 s. 656	92
1959 s. 134	156
1959 s. 385	267
1959 s. 456	235
1961 s. 658	276
1962 s. 49	42
1963 s. 105	203, 204
1963 s. 184	247
1964 s. 89	181
1965 s. 204	94
1966 s. 489	84
1968 s. 303	284, 285
1969 s. 185	81, 95
1969 s. 285	276
1972 s. 408	81
1973 s. 42	260
1973 s. 328.	32
1973 s. 725	112, 119, 205
1974 s. 378	268
1974 s. 706	118, 119
1975 s. 45	100, 149, 151, 158, 161, 164
1975 s. 193	93
1975 s. 708	242
1977 s. 25	79, 174, 264
1977 s. 68	265
1977 s. 92	205
1977 s. 160	93
1977 s. 796	276
1978 s. 147	204
1979 s. 330	234
1979 s. 483	287
1979 s. 655	43, 247
1979 s. 700	185
1980 s. 46	276
1980 s. 398	284, 307
1980 s. 624	304
1980 s. 705	235
1981 s. 693	235
1982 s. 244	148, 158, 205, 245, 254
1982 s. 589	155, 235
1982 s. 613	200
1982 C 81	258
1983 s. 229	245
1983 s. 858	303
1984 s. 115	200
1984 s. 280	304
1984 s. 772	155, 235
1985 s. 97	235
1985 s. 717	82, 116, 280
1986 s. 44	42
1986 s. 596	117, 173, 175, 178, 280, 284, 285, 292, 308
1986 s. 696	42, 116
1987 s. 259	84, 95, 274
1987 s. 394	244
1987 s. 592	39, 245
1987 A 2	200
1989 s. 784	35
1990 s. 65	40
1990 s. 312	43
1990 s. 419	258
1990 s. 591	82, 84, 97, 119
1990 s. 745	65, 204
1991 s. 412	40, 245
1991 s. 808	277
1992 s. 110	258
1992 s. 168	82
1992 s. 243	276
1992 s. 290	288
1992 s. 375	79, 263, 264
1992 s. 782	83, 306

Nytt Juridiskt Arkiv I

	Sida i boken
1993 s. 124	210
1993 s. 188	254, 274
1993 s. 429	35
1995 s. 437	82, 103
1995 s. 654	39
1996 s. 607	35
1997 s. 207	44
1997 s. 211	185

Arbetsdomstolens domar

AD 1935 nr 25	52
AD 1994:11	119

Rättsfall från hovrätterna

SvJT 1931 rf. 18	305
SvJT 1931 rf. 49	305
SvJT 1942 rf. s. 58	247
RH 1981:187	93
RH 1981:163	245
RH 1983:81	114
RH 1985:110	200
RH 1986:7	245
RH 1986:60	234
HovRVSv Dt 61/91	247

Justitieombudsmannens ämbetsberättelse

JO beslut 1993-10-26 nr 824-1992	43

Norsk Retstidende

1919 s. 494	168
1926 s. 542	120
1928 s. 716	70
1937 s. 615	120
1951 s. 325	88
1963 s. 234	276
1966 s. 292	50
1980 s. 1109	97
1981 s. 106	204
1981 s. 611	121
1983 s. 281	51
1988 s. 276	199
1989 s. 90	200
1990 s. 284	279
1992 s. 295	276, 281, 288
1992 s. 1430	276

Rettens Gang

1966 s. 512	120
1981 s. 324	303, 305
1982 s. 832	303, 305
1985 s. 835	304
1988 s. 853	301
1989 s. 527	200
1991 s. 1299	200

Ugeskrift for Retsvæsen, Afdelning A

1901 s. 766	90
1922 s. 544	114
1929 s. 825	50
1935 s. 425	77
1941 s. 684	51
1948 s. 748	50, 51
1951 s. 881	114
1953 s. 851	51
1954 s. 305	114
1956 s. 802	293
1957 s. 364	118
1959 s. 275	114
1963 s. 981	304, 305
1964 s. 342	118
1965 s. 66	111, 114
1965 s. 823	114
1968 s. 247	245
1968 s. 340	291
1969 s. 163	108, 113
1969 s. 380	107, 113

Ugeskrift for Retsvæsen, Afdelning A — *Sida i boken*
1970 s. 908 — 82
1972 s. 746 — 111
1973 s. 417 — 196
1974 s. 42 — 37
1974 s. 119 — 276
1975 s. 381 — 111
1976 s. 108 — 113
1976 s. 74 — 108
1978 s. 724 — 112
1978 s. 847 — 201
1979 s. 637 — 100
1979 s. 931 — 192
1980 s. 838 — 100
1982 s. 1191 — 245
1982 s. 945 — 47
1983 s. 780 — 112
1984 s. 334 — 118
1984 s. 479 — 302
1984 s. 721 — 304
1985 s. 23 — 114
1985 s. 81 — 50
1985 s. 223 — 111
1985 s. 427 — 111
1986 s. 119 — 114
1986 s. 561 — 51
1987 s. 234 — 51
1987 s. 474 — 282
1987 s. 600 — 192, 201, 279
1987 s. 639 — 192
1988 s. 594 — 200
1989 s. 336 — 192
1991 s. 82 — 296
1994 s. 146 — 121
1994 s. 896 — 50
1995 s. 164 — 119
1995 s. 243 — 50

Finska rättsfall
Nord. Doms. (FiHD)
1980 s. 426 — 305
HD 1988:63 — 247
HD 1988:137 — 247

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender
ND 1931 s. 277 — 114
ND 1962 s. 412 — 98
ND 1975 s. 298 — 98
ND 1978 s. 1 — 98
ND 1980 s. 181 — 98

EG-domstolen
14/83 Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, [1984] E.C.R. 1891 29
80/86 Kolphinghuis Nijmegen [1987] E.C.R., 3969 30
C-106/89 Marleasing S. A. v. La Comercial Internacional de Alimentación S. A. [1990] E.C.R., I 4135 30

Amerikanska rättsfall
Anderson, Clayton & Company, Inc. v. Swallows 505 P. 2d 431 [1973] 218
Canadian Indemnity Co v. Tacke 257 F. 2d 342 [1958] 232
Coast Trading Co., Inc. v. Parmac Inc. 587 P. 2d 1071 [1978] 220
Connectient Fire Ins. Co. v. Commercial Nat. Bank of San Antonio, 87 F. 2d 968 [1937] 227
De La Perrière v. American Home Assurance Company 127 S.E. 2d 478 [1962] 217

Dillon v. Berg, 326 F. Supp. 1214 [1971] 227
Eitel v. Schmidlapp 459 F. 2d 609 [1972] 224
Farland v. T & T Fishing Corp 682 F. Supp. 700 [1988] 221
Hare & Chase, Inc. v. National Surety Co, 49 F.2d 447 [1931] 223
Hoffman v. Red Owl Stores, Inc. 133 N.W. 2d 267 [1965] 65
Inter-Ocean. Co., Inc. v. Richardson 48 So. 2d 60 [1950] 218
Otsego Aviation Serv. Inc. v. Glens Falls Ins. Co 102 N.Y.S. 2d 344 [1951] 227
Paloeian v. Day 13 N.E. 2d 398 [1938] 217
Philip Lithographing Co. v. Babich, 135 N.W.2d 343 [1965] 218
Sulik v. Central Valley, 521 P. 2d 144 [1974] 218
Thomason v. Miller 555 S.W. 2d 685 [1987] 228
White-Philips Co. v. Graham 74 F. 2d 477 [1938] 224
U.S. v. Armour & Co., 168 F.2d 342 [1948] 227

Engelska rättsfall

Armagas Ltd v. Mundogas SA [1985] 1 Lloyd's Rep. 1, [1986] All. E.R. 385 116, 128, 132, 207
Armstrong v. Strain [1952] 1 All. E.R. 139 231
Blackburn Law & Co. v. Vigors [1987] 12 App. Cas. 531 225
Box v. Midland Bank, Ltd. 2 Lloyd's L. Rep. 391 [1979] 65
Branwhite v. Worcester Works Finance Ltd [1968] 3 All. E.R. 104 129
El Anjou v. Dollar Land Holdings Plc. [1994] 2 All. E.R. 685 223
First Energy (U.K.) Ltd v. Hungarian International Bank Ltd [1993] 2 Lloyd's Rep. 194 138
Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties [1984] 2 G.B. 480 127, 129, 132, 141
General Accident Fire and Life Insurance Co. Ltd., [1967] 2 Lloyd's Rep. 182 222
Greer v. Downs Supply Co [1927] 2 K.B. 28 142
Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd [1968] 1 Q.B. 549 132
Heard v. Pilley [1869] 4 Ch. App. 548 133
Keighley, Maxted & Co. v. Durant, [1901] A.C. 240 127
Keighley, Maxsted & Co v. Durand [1901] AC 240 140
Lacey v. Hill [1876] 4 Ch.D. 537 261
London County Freehold and Leasehold Properties Ltd v. Berkeley Property and Investement Co Ltd. [1936] 3 W.L.R. 413 230
Meridian Global Funds Management Asia Ltd. [1995] 3 W.L.R. 413 226
Pearson and Son, Ltd v. Dublin Corp., [1907] AC 351 230
Re David Payne & Co. Ltd. [1904] 2 Ch. 608 222
Re Fenwick, Stobart & Co., Deep Sea Fishery Co.'s Claim, [1902] 1 Ch. 507 222

Said v. Butt [1920] 3 K.B. 497 143
Watteau v. Fenwick [1893] 1 Q.B. 346 135

Tyska rättsfall
BB 1961 s. 288 169
BB 1964 s. 576 110

BGHZ 5, 111 110, 122
BGHZ 10, 149 170
BGHZ 32, 250 181
BGHZ 38, 65 165, 167, 168
BGHZ 41, 282 170
BGHZ 50, 364 167
BGHZ 62, 216 245
BGHZ 64, 11 245

DB 1963 s. 204 69
DB 1973 s. 1451 110

NJW 1963 s. 1922 167
NJW 1966 s. 1461 110
NJW 1969 s. 276 151
NJW 1969 s. 925 167
NJW 1975 s. 2101 110
NJW 1981 s. 1727 122
NJW 1984 s. 1347 245
NJW 1984 s. 2390 110
NJW 1987 s. 867 110
NJW 1990 s. 975 247, 249, 295
NJW 1993 s. 1066 295
NJW 1996 s. 1339 256

VersR 1976 s. 159 165

WM 1955 s. 830 248
WM 1959 s. 81 170

ROLF DOTEVALL

Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet

Mellanmannens kunskap eller brist på kunskap får i många fall avgörande betydelse för huvudmannens rättigheter och plikter. I denna bok undersöks under vilka förutsättningar en mellanmans kunskaper tillräknas huvudmannen. Vidare behandlas under vilka förutsättningar mellanmannens goda tro får vika för huvudmannens onda tro. Dessutom analyseras vad som krävs för att organledamots kunskap skall vara lika med den juridiska personens kunskap.

Huvudmannen är ofta en juridisk person med komplex organisation. Vad en juridisk person skall känna till måste bedömas utifrån kunskapen hos fysiska personer som är verksamma inom organisationen. Särskild uppmärksamhet fästs därför vid frågan om kunskapen hos personer som saknar fullmakt kan tillräknas huvudmannen.

Undersökningen har en komparativ inriktning. Dansk, norsk och i viss mån finsk rättspraxis och doktrin behandlas i stor utsträckning. Dessutom uppmärksammas även amerikansk, engelsk och tysk rätt.

Boken är en djupgående teoretisk undersökning av mellanmansrättsliga frågor men torde också med fördel kunna användas i det praktiska rättslivet.

Rolf Dotevall är jur.dr, docent i civilrätt och verksam vid Rättsvetenskapliga institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet.

ISBN 91-39-00330-2

NORSTEDTS JURIDIK AB

BESTÄLLNINGAR: NORSTEDTS JURIDIK AB · KUNDTJÄNST · BOX 6454 · 113 82 STOCKHOLM
FAX 08-690 90 30 · TEL 08-690 96 96 · VÄXEL 08-690 91 00