

Svensk rättspraxis

Förmögenhetsrätt 1978–2004

Av professor JOHNNY HERRE

*I SvJT har översikter över svensk rättspraxis i förmögenhetsrätt publicerats sedan 1937, när professorn Håkan Nial publicerade en översikt för perioden 1931–1935 (SvJT 1937 s. 471 ff.). Nial täckte sedan i en översikt publicerad 1942 perioden 1936–1940 (SvJT 1942 s. 211 ff.). Härfter övertogs stafettpinnen av professor Knut Rodhe, som vid fem skilda tillfällen täckte perioden 1941–1977: SvJT 1946 s. 26 ff. (1941–1944), SvJT 1951 s. 581 ff. (1945–1949), SvJT 1961 s. 245 ff. (1950–1959), SvJT 1968 s. 177 ff. (1960–1965) samt SvJT 1979 s. 577 (1966–1977). De första två översikterna av Rodhe följde i stort den systematik som använts av Nial. I och med översikten publicerad 1961 övergick Rodhe emellertid till en ny systematik som, i den del som täckte obligationsrätten och sålunda förpliktelseernas innehåll, förändring och upphörande, motsvarades av den som begagnades i Rodhes närmast monumentala verk *Obligationsrätt från 1956*.*

Den nu föreliggande översikten täcker perioden 1978–2004, d.v.s. en period om 27 år. I stort har den systematik som begagnades av Rodhe använts också här. Några skillnader föreligger dock. En sådan är att de förpliktelser Rodhe i *Obligationsrätt från 1956* valde att samla under rubriken ”garantiförpliktelser” (se *Obligationsrätt*, s. 14 f. och 214 ff.) och senare under rubriken ”ansvarsförpliktelser” (se Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, 6 uppl. 1986, s. 35 f. och 103 ff.) inte fått en gemensam behandling. En annan skillnad som bör nämnas är att kvittningsfrågorna här redovisas i den del av obligationsrätten som rör förpliktelseers förändring och upphörande. Användningen i övrigt av Rodhes systematik innebär dock inte något ställningstagande till frågan hur avtalsrätten och obligationsrätten lämpligen bör systematiseras. Till den frågan hoppas jag att få återkomma i annat sammanhang. Ämnesmässigt är dock den föreliggande översikten i princip densamma som tidigare översikter, dock med det undantaget att arbetsrättsliga frågor över huvud inte behandlas.

Den långa tidsperioden och det stora antalet avgöranden av Högsta domstolen som rör förmögenhetsrättsliga frågor har dessvärre medfört vissa restriktioner i behandlingen för att denna översikt inte skulle svämma över alla breddar. En sådan är att behandlingen av rättspraxis efter systematisering normalt endast innefattar en kortfattad beskrivning av vad tvisten rörde och av vad HD sagt i principfrågan. Den kritiska analysen och de synpunkter som man kan ha på många av fallen har därför uteslutits beträffande det stora flertalet avgöranden. Likaså har omfattningen av materialet medfört att hänvisningarna till rättslig doktrin i vilken fallen eller problemställningarna närmare berörs

eller belyses begränsats och i de flesta fall helt uteslutits. Till skillnad från tidigare översikter har jag valt att utesluta en behandling av hovrättsavgöranden. Inte heller behandlas rättspraxis från bostadsdomstolen, AD eller MD. Beträffande de försäkringsrättsliga avgörandena hänvisas genomgående till 1927 års försäkringsavtalslag och 1980 års konsumentförsäkringslag. Den nya försäkringsavtalslag som skall träda i kraft den 1 januari 2006 har sålunda inte kunnat beaktas.

Innehållsförteckning

1. Förpliktelsers uppkomst.....	554
1.1 Avtals ingående.....	554
1.1.1 Bindande rättshandling.....	554
1.1.1.1 Anbud.....	554
1.1.1.2 Avtalsbundenhet vid formalavtal.....	555
1.1.1.3 Avtalsbundenhet genom realhandlande.....	556
1.1.1.4 Bindande borgensutfästelse.....	557
1.1.1.5 Skenrättshandling.....	557
1.1.2 Passivitet och konkludent handlande (re integra-regeln).....	558
1.1.3 Formkrav.....	559
1.1.3.1 Framtida köp av fast egendom.....	559
1.1.3.2 Förköpsrätt.....	559
1.1.3.3 Formkrav vid dold samäganderätt och andra formkrav.....	561
1.1.3.4 Köp av del av fastighet.....	563
1.1.3.5 Överlåtelse av ej upplåten bostadsrätt.....	563
1.1.4 Avtal i strid mot god moral (pacta turpia).....	564
1.1.5 Bevisbördan för att fordran uppkommit.....	565
1.2 Handlande för annans räkning.....	566
1.2.1 Fullmakt.....	566
1.2.1.1 Fullmäktiges behörighet.....	566
1.2.1.2 Fullmäktiges befogenhet.....	570
1.2.1.3 Huvudmannens ansvar på annan grund.....	571
1.2.1.4 Osäkerhet om vem som är avtalspart.....	572
1.3 Tredjemansavtal och liknande avtal.....	573
1.4 Mottagande av prestation såsom grund för uppkomsten av en förpliktelse.....	576
1.4.1 Återgång av prestation som skett i tro att en förpliktelse förelåg eller som annars skett av misstag.....	576
1.5 Avtals ogiltighet.....	579
1.5.1 Ogiltighetens rättsverkningar.....	579
1.5.2 Psykisk störning och liknande.....	580
1.5.3 Tvång, svek och ocker.....	580
1.5.3.1 Tvång.....	580
1.5.3.2 Svek.....	581
1.5.3.3 Ocker.....	582
1.5.4 Förklaringsmisstag.....	583
1.5.5 Tro och heder, förutsättningsläran och andra grunder för ogiltighet.....	585
1.5.5.1 Tro och heder.....	585
1.5.5.2 Förutsättningsläran.....	586
1.5.5.3 Andra grunder för ogiltighet.....	589

1.5.6 Oskäligen avtalsvillkor.....	590
1.5.6.1 Skiljeklausuler.....	590
1.5.6.2 Borgen.....	594
1.5.6.3 Långvariga avtal.....	594
1.5.6.4 Friskrivningsklausuler.....	595
1.5.6.5 Försäkringsvillkor.....	596
1.5.6.6 Övriga fall.....	598
1.6 Tolkning av avtal.....	601
1.6.1 Inledande frågor.....	601
1.6.1.1 Inkorporering av standardvillkor.....	601
1.6.1.2 Tolkning och utfyllnad.....	602
1.6.1.3 Betydelsen av avtalsingress.....	603
1.6.2 Språkinriktad metod.....	604
1.6.2.1 Avtalets ordalydelse.....	604
1.6.2.2 Ordalydelsen och supplerande normer.....	607
1.6.2.3 Underliggande syfte med regleringen.....	608
1.6.2.5 Betydelsen av rättslig kvalificering.....	613
1.6.2.6 Rättsliga prioriteringsregler.....	613
1.6.2.7 Oklarhetsregeln.....	614
1.6.3 Norminriktad metod.....	618
1.6.4 Systeminriktad metod.....	621
1.6.5 Subjektivistisk metod.....	624
1.6.6 Skälighetsinriktad metod.....	624
1.6.7 Övriga fall.....	625
1.7 Ansvar i samband med avtalsförhandlingar och annat agerande före avtalsingäendet.....	625
1.7.1 Letters of intent.....	625
1.7.2 Prekontraktuellt ansvar.....	626
1.7.3 Ansvar vid offentlig upphandling.....	628
1.7.4 Prekontraktuellt ansvar vid borgen.....	630
2. Förpliktelseernas innehåll.....	630
2.1 Hur bestäms förpliktelseernas innehåll.....	630
2.1.1 Konsumentavtal och andra avtal.....	630
2.1.2 Handelsbruk.....	631
2.2 Vad skall presteras?.....	632
2.2.1 Naturaprestationer och penningprestationer.....	632
2.2.1.1 Överlåtelse av ännu ej existerande egendom.....	632
2.2.1.2 Gränsen mellan vara och tjänst.....	632
2.2.1.3 Gränsen mellan fast och lös egendom.....	632
2.2.1.4 Gränsen mellan köp och upplåtelse.....	634
2.2.1.5 Penningprestationer och förfalskningar.....	635
2.2.2 Förpliktelse att vårda egendom.....	636
2.3 Vilken kvantitet och kvalitet skall presteras?.....	636
2.3.1 Metoder för kvantitetsbestämning.....	636
2.3.2 Mäklares rätt till provision.....	636
2.3.3 Kvantiteten har lämnats obestämd.....	639
2.3.4 Kvalitetsbestämning.....	641
2.3.5 Felbedömningen.....	641
2.3.5.1 Avvikelse från vad som avtalats.....	641
2.3.5.2 Avvikelse från köparens befogade förväntningar.....	643

2.3.5.3 Rådighetsfel	645
2.3.5.4 Köparens s.k. undersökningsplikt	646
2.3.5.5 Undersökning före köpet vid köp av lös egendom.....	649
2.3.5.6 Utökad undersökningsplikt	649
2.3.5.7 Minskad undersökningsplikt	650
2.3.5.8 Beviskrav och bevisbörda för felets eller skadans orsak	651
2.3.5.9 Tidpunkt när fel skall ha förelegat	652
2.3.5.10 Kravet på fackmässighet	653
2.3.5.11 Mäklares skyldigheter.....	653
2.3.5.12 Verkan av friskrivningsklausuler	655
2.4 När skall prestation ske?.....	657
2.5 Till vem skall prestation ske (representation, anvisning, deposition, cession, rätt mottagare och legitimerad mottagare)	659
2.5.1 Samäganderätt.....	659
2.5.2 Dold samäganderätt.....	661
2.5.3 Borgenärsbyte	662
2.5.4 Nedsättning av pengar hos myndighet	662
2.5.5 Cession.....	664
2.5.6 Betalning med befriande verkan (29 § SkbrL)	664
2.6 Vem skall prestera?.....	667
2.7 Galdenären har flera förpliktelser gentemot samme borgenär	667
2.8 Negativa förpliktelser	669
2.8.1 Konkurrensklausuler.....	669
2.8.2 Upplåtelse av nyttjanderätt i andra hand	669
2.8.3 Förpliktelse att tåla något.....	670
2.9 Förpliktelser i försäkringssituationer	671
2.9.1 Försäkringsfall	671
2.9.2 Bevisbörda för och beviskrav vid försäkringsfall	671
2.10 Förpliktelser i borgens- och borgensliknande situationer	673
3. Underlåten uppfyllelse	678
3.1 Produktansvar	678
3.2 Reklamation såsom villkor för rätt att åberopa underlåten uppfyllelse	681
3.3 Stoppningsrätt och hävning på grund av förväntat avtalsbrott.....	684
4. Påföljder	685
4.1 Allmänna förutsättningar för påföljder	685
4.1.1 Kausalitet	685
4.2 Förlust av rättighet genom passivitet	685
4.3 Rätt att hålla inne egen prestation.....	686
4.3.1 Retentionsrätt	686
4.3.2 Detentionsrätt.....	687
4.4 Naturaluppfyllelse.....	689
4.5 Rätt att häva ett avtal.....	689
4.5.1 Förutsättningar för hävning	689
4.5.1.1 Hävning av certeparti.....	689
4.5.1.2 Hävning av fastighetsköp.....	689
4.5.1.3 Förverkande av nyttjanderätt	690
4.5.1.4 Hävning efter avtalskrav om rättelse.....	691
4.5.2 Hävningsförklaringen	692
4.6 Prisavdrag	693
4.6.1 Förutsättningar för prisavdrag.....	693

4.6.2	Prisavdragets beräkning.....	694
4.6.2.1	Fastighetsköp.....	694
4.6.2.2	Köp av lös egendom.....	696
4.7	Skadestånd.....	697
4.7.1	Förutsättningar för skadeståndsskyldighet.....	697
4.7.1.1	Allmänt.....	697
4.7.1.2	Vållande.....	703
4.7.1.3	Grov vårdslöshet.....	709
4.7.1.4	Ansvar för utfästelse.....	712
4.7.1.5	Ansvar för s.k. kärnegenskaper.....	712
4.7.1.6	Konkurrerande skadeorsaker.....	713
4.7.1.7	Meddelande om krav på skadestånd.....	713
4.7.2	Skadeståndets beräkning.....	713
4.7.2.1	Utgångspunkter.....	713
4.7.2.2	Adekvat kausalitet.....	717
4.7.2.3	Medvållande.....	718
4.7.2.4	Compensatio lucri cum damno.....	718
4.7.2.5	Särskilt om skadeståndsberäkning vid fastighetsköp.....	719
4.7.2.6	Avbeställning och liknande situationer.....	719
4.7.2.7	Skadeståndsberäkning vid brott mot lagen om offentlig upphandling.....	720
4.7.2.8	Ersättning enligt det negativa kontraktsintresset.....	721
4.7.2.9	Skadeståndets relation till dröjsmålsräntan.....	721
4.7.2.10	Ersättning för s.k. fritidsförluster.....	721
4.7.2.11	Särskilt om förlust av rätt att göra gällande ett borgensåtagande.....	722
4.8	Utbytesersättning.....	723
4.8.1	Avkastningsränta.....	723
4.9	Dröjsmålsränta.....	725
4.10	Mot vem kan påföljder riktas?.....	727
5.	Förpliktelseernas förändringar och upphörande.....	727
5.1	Förändring och novation.....	727
5.2	Kvittning.....	728
5.2.1	Motfordringar som får användas till kvittning.....	728
5.2.2	Huvudfordringar som inte får användas till kvittning.....	733
5.3	Preskription.....	733
5.3.1	Preskription enligt preskriptionslagen.....	733
5.3.1.1	Vilka anspråk träffas?.....	733
5.3.1.2	Tid när preskriptionsfristen inleds.....	734
5.3.2	Specialpreskription.....	737
5.3.2.1	18 kap. 9 § HB.....	737
5.3.2.2	Preskription och försäkring.....	739
5.3.2.3	Preskription och sakrätt.....	741
5.3.2.4	Preskription i jordabalksfall.....	742
5.3.2.5	Möjligheten till analogisk tillämpning av preskriptionsstadgande.....	743
5.3.2.6	Växel- och checkpreskription.....	743
5.3.3	Preskriptionsavbrott.....	744
5.3.4	Verkan av preskription.....	750
5.4	Förändring och upphörande av en förpliktelse genom en åtgärd som vidtas av gäldenären.....	751
	Behandlade rättsfall under den aktuella perioden.....	756

1. Förpliktelsers uppkomst

1.1 Avtals ingående

1.1.1 Bindande rättshandling

1.1.1.1 Anbud

Frågan om vad som skall anses utgöra ett anbud var uppe till bedömning i NJA 1997 s. 27. Här hade försäkringsgivaren under ett antal år på grund av systemfel hos försäkringsgivaren angivit en livförsäkrings kontantvärde inklusive återbäring till ett för högt värde. Kontantvärdet skulle rätteligen motsvara försäkringens återköpsvärde. Efter att ha erhållit uppgifter från försäkringsgivaren om beloppen vid visst tillfälle fattade försäkringstagaren beslutet att begära återköp. Försäkringsgivaren, som upptäckt misstaget, betalade ut ett väsentligt lägre belopp och försäkringstagaren krävde att få ut mellanskillnaden under återopande av att beskedet från försäkringsgivaren var att anse såsom ett bindande anbud. Vid prövning av frågan beaktade HD att det för livförsäkringar skall upprättas grunder för försäkringstagarnas rätt till återköp, vilka skall ange villkor för att återköp skall få ske och regler för beräkning av återköpsvärden samt att dessa grunder utgör del av avtalet mellan försäkringsgivare och försäkringstagare. Enligt HD kunde inte den handling som skickats till försäkringstagaren med uppgift om försäkringsvärdet ”anses som ett anbud att, med frångående av villkoren i försäkringsavtalet, återköpa försäkringen för i handlingen angivet belopp”.

En av de mer omdiskuterade reglerna i den svenska avtalslagen är 3 § om skälig acceptfrist när anbudsgivaren inte angivit någon tid för svar. Bestämmelsen, som ger uttryck för den s.k. löftesprincipen, torde exempelvis ha varit ett viktigt skäl till varför Sverige inte ratificerade del II i CISG om avtals ingående, vilket gjort Sverige, tillsammans med Danmark, Finland och Norge, till de enda av de 65 ratificerande länderna som undantagit del II. Hur lång tid som skall anses vara skälig tid prövades i NJA 2004 s. 862, som rörde förlikningsförhandlingar i tvist som skulle prövas i huvudförhandling den 27 april 2000. Här hade A lämnat ett anbud till B den 2 februari. Anbudet hade avslagits av B den 21 februari samtidigt som B lämnade ett nytt anbud. A avslog detta anbud den 9 mars och angav samtidigt önskemål om bättre bud. Den 25 mars angav B att det tidigare lämnade anbudet kvarstod. Detta svar nådde p.g.a. A:s ombuds semester ombudet först den 4 april och A den 6 april. Anbudet accepterades av A den 18 april, varpå B den 20 april meddelade A att accepten avvisades eftersom den inkommit för sent. HD angav här att den skäliga betänketiden i 3 § avtalslagen, så som också framgick av förarbetena, var beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, där hänsyn skall tas framför allt till avtalets beskaffenhet men också till att det i allmänhet krävs större skyndsamhet av en affärsman än en privatperson och att skyndsamhet är av nöden när avtalsföremålet är föremål för prisväxlingar. Beträffande det aktuella fallet konstaterades att avtalet skulle ingås mellan privatpersoner och att tvisten avsåg förhållandevis höga värden, varför betänketiden inte kunde anses vara alltför kort. HD fann emellertid att svaret från A avgivits för sent för att vara bindande för B. Härvid beaktades för det första att anbudet avgivits när bara ca en månad återstod till huvudförhandling. För det andra beaktades att A — eller i vart fall A:s ombud — måste ha insett att vardera sidans rättegångskostnader ganska snart skulle öka beaktansvärt i och med förberedelser inför huvudförhandlingen, något som enligt HD kunde jämföras med

fallet där risk för prisväxlingar föreligger. Hänsyn togs också till att B avgivit exakt samma anbud redan den 21 februari och att A således ”redan haft möjlighet att göra sådana överväganden som föranleddes av anbudet”.

1.1.1.2 Avtalsbundenhet vid formalavtal

Av reglerna i 1 kap. AvtL följer att ett avtal blir bindande när en ren accept kommer anbudsgivaren till handa. Enligt 1 § 3 st. gäller dessa regler inte för formalavtal, exempelvis köp av fast egendom. 4 kap. 1 § JB föreskriver att ”köp av fast egendom slutes genom upprättande av köpehandling som underskrives av säljaren och köparen”. En fråga som uppkommer vid tolkning och tillämpning av denna bestämmelse är om avtalsbundenhet uppkommer för parterna redan i och med att köpehandlingen skrivits under av parterna eller om det krävs något mer och i så fall vad. I NJA 2000 s. 747 I och NJA 2000 s. 747 II var denna fråga föremål för bedömning. Bland de tänkbara lösningarna fanns, som också framgick av ett antal av parterna åberopade rättsutlåtanden, att bundenhet uppkom enligt ordalydelsen och sålunda när underskrift skedde, att utgivande krävdes eller att bundenhet uppkom först när motparten delgavs om att undertecknande skett. HD konstaterade här att regleringen i AvtL, trots att bestämmelserna i 1–9 §§ inte är tillämpliga på formbundna avtal, ändå kan vara av betydelse för bedömning av hur bundenhet uppkommer vid fastighetsköp. HD fann här, trots bestämmelsens ordalydelse, att bundenhet för parterna skulle uppkomma först när den sist undertecknande parten utgivit handlingen till den andra parten eller till ”annan i förhållande till [den sist undertecknande personen] fristående person, hos vilken [motparten] kan inhämta upplysning om att köpet är avslutat”. Till grund härför låg bl.a. att det allmänt sett inte ansågs tjäna rättstryggheten att viktiga rättsföljder knyts till handling som inte manifesteras utåt och som inte kan verifieras av motparten samt att ett sådant krav låg i linje med ”den allmänna principen att en rättshandling blir bindande för en löftesgivare först när den med hans medgivande kommit till uttryck utåt”. I NJA 2000 s. 747 I hade köpeavtalet ostridigt skrivits under av båda parter och sänts av den sist undertecknande parten till den anlitate mäklaren innan motparten förklarade sig fråntråda köpet, varför bindande köp ansågs ha förelegat dessförinnan. I NJA 2000 s. 747 II hade däremot den sist undertecknande parten sänt avtalet efter undertecknande till sitt juridiska ombud som inte lämnat ut avtalet till motparten innan denne förklarade sig vilja fråntråda köpet. Något bindande köpeavtal kunde därför inte anses ha uppkommit.

En ytterligare del i formkravet i 4 kap. 1 § JB är att handlingen skall innehålla en överlåtelseförklaring eller, som det står i lagtexten, en ”förklaring av säljaren att egendomen överlåtes på köparen”. Vad som krävs i detta hänseende prövades i NJA 1984 s. 482, där det uttryck som begagnats i handlingen var att säljaren var ”villig att försälja”. HD konstaterade här att det inte kan krävas att lagtextens ordalydelse används och att bedömningen av ett uttryck måste ske på grundval av handlingen i dess helhet. Isolerat sett kunde formuleringen naturligtvis inte uppfattas som en överlåtelseförklaring. Mot bakgrund av (i) att fråga var om en av avstyckning villkorad rättshandling, (ii) att handlingen betecknats köpeavtal, (iii) att den angav köpeskilling, (iv) att den reglerade tillträdet, (v) att den undertecknats av båda parter med orden säljare respektive köpare under namnteckningarna samt att (vi) det inte

antydde i handlingen att ”något ytterligare skulle vara att avtalsvis reglera i parternas mellanhavande” fann HD att uttrycket bedömt utifrån handlingen i dess helhet tillräckligt tydligt gav uttryck för en överlåtelseförklaring. Eftersom inga omständigheter vid sidan om innehållet i handlingen föranledde en annan bedömning fann HD att giltigt köp kommit till stånd mellan parterna.

1.1.1.3 Avtalsbundenhet genom realhandlande

Avtal kan komma till stånd inte bara genom att en part avger en uttrycklig viljeförklaring. Ett exempel på en annan avtalsingåendemodell erbjuds av avtal som ingås genom en parts realhandlande, exempelvis genom parkering på en parkeringsplats. I NJA 1981 s. 323 anförde HD att ”systemet med avtalsgrundade parkeringsavgifter bygger på tanken att bilföraren genom att utnyttja parkeringsplatsen accepterar de villkor och bestämmelser som är anslagna där” (jfr NJA 1982 s. 778) och att ett villkor för att ett avtal skall anses ha ingåtts på detta sätt, d.v.s. ”genom en persons faktiska handlande” är att de anslagna avtalsvillkoren är så tydligt utformade att de inte rimligen kan missförstås. I ytterligare ett fall rörande parkering på privat tomtmark, NJA 1983 s. 604, hade parkeringsbolaget krävt ersättning av biluthyrare för uthyrarens bilar hade varit uppställda på parkeringsplats i strid med förbud eller villkor som fanns tillkännagivna på platsen. Skälet till kravet var att biluthyraren, vars bilar ostridigt hade varit uthyrda vid parkeringstillfällena, motsatt sig att medverka till utredning om vem som var bilens förare vid parkeringstillfället. HD upprepade i detta fall att systemet med parkeringsavgifter bygger på tanken att bilföraren accepterar de villkor och bestämmelser som finns anslagna. I vissa fall är det dock enligt HD möjligt att bilägare som inte är förare ”under särskilda omständigheter kan ådra sig betalningsskyldighet för parkeringsavgifterna”. Vilka dessa särskilda omständigheter kan vara framgår dock inte av domen. Emellertid ansågs inte enbart bristen på medverkan till utredning kunna ge upphov till betalningsskyldighet.

Antagandet att realhandlandet innebär en accept av aktuella villkor och bestämmelser anses som utgångspunkt gälla även för andra avtalsituationer än parkering. Exempelvis anses motsvarande generellt gälla när någon förtöjer en båt vid en brygga eller kliver på en buss eller ett tåg. Emellertid finns det i rättspraxis exempel på resonemang som antyder att det i dessa fall anses att avtal ingås först när den förtöjande eller resande betalar för hamnplats eller köper biljett av konduktören, om nu inte biljettköp skett före påstigningen (jfr Grönfors, under medverkan av Dotevall, Avtalslagen, 3 uppl. 1995, s. 60). I NJA 1981 s. 412, som egentligen rörde frågan om ett järnvägsbolags ansvar för personskada som drabbat en person, analyserades ingående begreppet resande eftersom bolaget enligt då gällande regler ansvarade för just ”resande”. Här anförde HD att presumptionen bör vara att den som befinner sig på ett tåg och som ännu inte erlagt avgift också avser att betala under resan. För att presumptionen skall brytas bör enligt HD, mot bakgrund bl.a. av förarbetsuttalanden, fordras att avsikten att undandra sig betalning otvetydigt kan klarläggas, ”antingen genom att passageraren påträffas gömd i ett lastutrymme eller på annat sätt, t.ex. genom att han vid anmaning att betala avgiften förklarar att han inte kan eller vill göra detta”. I det senare fallet måste dock krävas dels att förklaringen förefaller ”allvarligt menad och att tågpersonalen gör klart för vederbörande att han därefter inte godtas

som passagerare”. Rättsfallet behöver dock inte tolkas som ett ställningstagande till den generella avtalsingående frågan, utan endast som ett ställningstagande till de krav som bör ställas upp för att en person skall anses vara resande och därmed omfattas av en i jämförelse med annars gällande regler förmånlig rätt till ersättning i form av skadestånd. Skulle frågan i stället ha varit om personen skulle ha varit skyldig att erlagga betalning för den resa som faktiskt genomfördes skulle nog svaret ha blivit att en sådan skyldighet förelåg och att personen i det sammanhanget skulle betraktas som resande.

1.1.1.4 Bindande borgensutfästelse

Frågan om en bindande rättshandling i form av borgen uppkommit var föremål för prövning i NJA 1978 s. 317. Här hade en person ingått en borgensförbindelse för ett aktiebolags förpliktelser enligt ett kommissionsavtal trots att bolaget vid tidpunkten för underskrift av borgensåtagandet ännu inte var bildat. Vid underskriften hade personen utgått ifrån att bolaget då åtminstone var bildat. Kommissionsavtalet var inte heller bindande mellan parterna när borgensförbindelsen skrevs under. Eftersom borgensförpliktelsen varit avsedd att vidarebefordras till borgenären och den trädde i stället för ett tidigare till beloppet obegränsat borgensåtagande, fann HD att personen fick anses ha förbundit sig att svara för gäldenärens förpliktelser enligt kommissionsavtalet, så snart detta blev gällande mellan avtalsparterna.

1.1.1.5 Skenrättshandling

När skriftlig handling upprättats för skens skull kan godtroende förvärvare enligt 34 § AvtL göra gällande fordran eller rättighet som följer av handlingens innehåll. I ett fall, NJA 1995 s. 135, prövades dels om bestämmelsen alls var tillämplig på avtal om köp av fast egendom där fel pris angivits, något som enligt då gällande regel i 4 kap. 1 § JB medförde avtalets ogiltighet, dels om bestämmelsen skulle ha företrädde framför regeln i 18 kap. 3 § JB om fall där godtrosförvärv inte kan göras vid fastighetsköp. Här hade en fastighetsöverlåtelse skett där parterna för skens skull angivit en oriktig köpeskillning. Fastigheten hade senare samma år överlåtits till ny ägare som tre år senare överlätit fastigheten igen, varpå den ursprungliga ägaren hävdade att det sistnämnda köpet var ogiltigt. Av reglerna i 18 kap. 1 och 3 §§ JB följde att godtrosförvärv enligt dessa regler ej skett. Beträffande den första frågan, om 34 § över huvud var tillämplig när parterna som upprättat handlingen verkligen avsett att en fastighetsöverlåtelse skulle ske dem emellan, fann HD att parterna fick anses ha haft kännedom om att den felaktiga köpeskillningen medförde ogiltighet enligt dåvarande regler och att någon äganderätt som kunde överlätas vidare därför inte förvärvades. Det fanns därför enligt HD skäl att behandla rättshandlingen i dess helhet såsom ett skenavtal. Beträffande den andra frågan, om 34 § AvtL ägde tillämpning i ett fall som det föreliggande trots regleringen i JB, uttalade HD att godtrosskydd bör ”förvägras en förvärvare endast när detta upp bärs av mycket tungt vägande skäl”. Enligt HD uppfyllde de ändamålssynpunkter som låg bakom den dåvarande regleringen i 4 kap. 1 § JB inte detta krav, varför det inte förelåg något hinder mot att tillämpa 34 § AvtL.

1.1.2 Passivitet och konkludent handlande (re integra-regeln)

Av 7 kap. 17 § JB följer att exempelvis en hyresgäst, vars hyresavtal skall gälla mot ny ägare vid fastighetsöverlåtelse, förlorar rätten att avräkna fordran mot den förre ägaren om hyresbeloppet förfaller till betalning mer än sex månader efter det att hyresgästen erhöll kännedom om fastighetsöverlåtelsen. I NJA 1981 s. 811 prövades om hyresgästen trots bestämmelsen skulle ha rätt att avräkna visst belopp till följd av den nye hyresvärdens passivitet. Här hade hyresgästen vid inbetalning av hyra inom sexmånadersperioden meddelat den nye hyresvärden att betalningen skedde i avvaktan på reglering av vad som inbetalats för mycket till förre hyresvärden och att betalningen därför var att anse som en betalning a conto. Hyresvärden reagerade inte genom att återsända beloppet eller genom att på annat sätt sätta sig i förbindelse med hyresgästen. HovR, vars dom fastställdes av HD, fann att hyresgästen till följd härav ”haft grundad anledning antaga att han fullgjort vad som ålegat honom för att vid senare tillfälle få till stånd en slutlig reglering av sin fordran” och att han därför hade rätt att avräkna fordran även på hyra som förfallit till betalning efter sexmånadersperioden.

Enligt 39 § första meningen AvtL gäller att, om giltigheten av avtal eller annan rättshandling är beroende av att den gentemot vilken rättshandlingen företogs var i god tro, hänsyn skall tas till vad han insåg eller bort inse vid den tidpunkt då han fick kännedom om rättshandlingen. Enligt andra meningen i samma bestämmelse får emellertid, när särskilda omständigheter föranleder det, hänsyn också tas till den insikt han vunnit eller bort vinna efter nämnda tidpunkt men innan rättshandlingen inverkat bestämmande på hans handlingssätt (den s.k. re integra-regeln). Denna bestämmelse har varit mycket omdiskuterad i doktrinen men har i princip inte varit föremål för prövning i HD sedan avtalslagens ikraftträdande. Först 1999 var den föremål för prövning i ett mål, NJA 1999 s. 575, och diskuterad i ett annat, NJA 1999 s. 793. I det förstnämnda fallet hade en bank, efter att till följd av svek felaktigt ha antagit att det på ett företags konto fanns medel som täckte betalning, utfört en betalning för företagets räkning till en betalningsmottagare som emottagit beloppet i god tro. HD konstaterade rörande re integra-regeln att bestämmelsen inte ger någon egentlig ledning för bedömningen av i vilka fall sådana särskilda omständigheter skall anses föreligga som medför att bestämmelsen skall tillämpas och att man därför är hänvisad till att i främsta rummet beakta det allmänna önskemålet att undvika obilliga resultat. I det aktuella fallet hade banken lämnat besked en timme efter betalningen och angivit bl.a. att den tidigare samma dag gjorda betalningen skulle ”frysas” och att ”något inte stod rätt till” med betalningen. Telefonbeskedet innebar dock inte att betalningen återkallades. Betalningsmottagaren informerades inte heller om att betalningen framkallats genom svek och borde inte heller på annat sätt ha insett detta. Enligt domstolen kunde det förhållandet att banken ägnade sig åt yrkesmässig betalningsförmedling och gjort sig skyldig till viss oaktsamhet anses tala emot en tillämpning av re integra-regeln (jfr här också NJA 1999 s. 793, där denna motivering lades till grund för att inte tillämpa re integra-regeln i ett fall där bank utbetalat ett belopp i tron att valuta skulle erhållas härför). Härtill kom att betalningsmottagaren inte, på sätt som ansetts gälla som krav såväl i svensk doktrin som enligt dansk rättspraxis, i omedelbart sammanhang med eller strax efter betalningen erhållit sådana uppgifter från banken att betalningsmottagaren insett eller bort inse att betalningen

framkallats genom svikligt förledande. Sålunda fann domstolen att re integra-regeln inte skulle tillämpas, trots att betalningsmottagaren fått eller bort få insikt om detta förhållande innan betalningen blivit bestämmande för dess handlingsätt.

1.1.3 Formkrav

1.1.3.1 Framtida köp av fast egendom

I JB finns det regler om att vissa formkrav måste iaktas vid fastighetsöverlåtelser för att avtalen skall vara bindande. Bakom formkraven sägs ligga bl.a. intresset av att en äganderättsövergång blir klarlagd inte bara för säljare och köpare utan också för tredje man som kan beröras av överlåtelsen. Av 4 kap. 1 § JB följer att ett avtal om köp av fast egendom är ogiltigt om avtalet inte upprättas skriftligen och skrivs under av säljaren och köparen samt innehåller uppgift om priset och en förklaring om att fastigheten överläts på köparen. Utan att direkt lagstöd finns anses utfästelser om att framdeles sälja fast egendom inte vara bindande. Sålunda är exempelvis ett mellan parterna träffat optionsavtal om en rätt för ena parten att i framtiden förvärva fast egendom inte bindande ens gentemot motparten. Detta bekräftades i flera avgöranden av HD under åren närmast efter JB:s ikraftträdande (se exempelvis NJA 1974 s. 314 och NJA 1977 s. 509, se härom föregående översikt, SvJT 1979 s. 584 ff.).

I NJA 1987 s. 726 prövades frågan om en överenskommelse i samband med äktenskapsskillnad om rätt att i framtiden förvärva del av en fastighet var giltig. Av utredningen i målet framgick att någon bodelning inte skulle äga rum till följd av att ingendera parten haft giftorättsgods, att en överenskommelse av det innehåll som påståtts inte innehöll benefika inslag och att det inte gjorts gällande annat än att överenskommelsen sedermera skulle fullföljas genom ett avtal om köp. Mot bakgrund härav fann HD att en sådan överenskommelse inte kunde anses vara bindande för parterna. Frågan om ett optionsavtals giltighet prövades också i NJA 1992 s. 66 som rörde en andel i en bostadsrättsförening (se även nedan, avsnitt 1.1.3.3). I 1971 års bostadsrättslag föreskrevs sedan en lagändring 1982 motsvarande formkrav som vid köp av fast egendom (jfr numera 6 kap. 4 § bostadsrättslagen (1991:614)). När regeln infördes i 1971 års lag berördes inte frågan om giltigheten av ett optionsavtal. HD fann här att det inte fanns ”tillräcklig anledning att anse att uppställandet av formkrav vid överlåtelse av bostadsrätt skulle inverka på rättsläget beträffande optionsavtal på så sätt att ett sådant avtal under alla omständigheter blev ogiltigt”. Dock innebar formkravet att ett optionsavtal endast kunde anses giltigt om det upprättats i skriftlig form.

1.1.3.2 Förköpsrätt

Inte heller avtal om förköpsrätt har ansetts bindande (se t.ex. NJA 1971 s. 516). Som skäl härför åberopas normalt att en bindande förköpsrätt skulle föra med sig ogynnsamma verkningar för bl.a. fastighetsomsättning och kreditgivning. I NJA 1981 s. 897 prövade HD om ett förbehåll i ett gåvoavtal enligt vilket gåvotagarna var skyldiga att hembjuda sina respektive andelar till övriga gåvotagare kunde anses giltigt. HD konstaterade här att ett överlåtelseförbud i princip är giltigt mot gåvotagare och tredje man även vid gåva av fast egendom. Enligt HD får ett förbehåll om hembudsskyldighet med en därav följande förköpsrätt anses innebära en mindre inskränkning i gåvotagarnas förfoganderätt och inte anses medföra mer ogynnsamma verkningar än ett överlåtelseförbud, varför ett sådant förbehåll bör anses giltigt. En

förutsättning för giltighet är dock att överenskommelsen om förköpsrätt tagits in i gåvobrevet. I NJA 1994 s. 69 ansågs därför ett efter en gåvas fullbordan överenskommet villkor om förköpsrätt giltigt.

Beträffande giltigheten i förköpsklausuler, se också NJA 1993 s. 468 som rörde verkan av ett överlåtelseförbud. HD uttalade här att det för klausuler om överlåtelseförbud finns, till skillnad från förköpsklausuler, en explicit lagreglering i 4 kap. 3 § JB som medför att ett överlåtelseförbud som intagits i köpehandling har rättsverkan såväl parterna emellan som — när det antecknats i fastighetsboken — gentemot ny ägare.

Eftersom avtal om förköpsrätt är giltiga vid rena gåvoavtal uppkommer frågan vad som skall gälla när en i grunden onerös transaktion innehåller större eller mindre moment av benefik karaktär. I NJA 1984 s. 673 prövades om en bestämmelse om förköpsrätt var giltig i ett köpekontrakt enligt vilket en fastighet överläts till ett vederlag som något översteg taxeringsvärdet men inte oväsentligt understeg marknadsvärdet. Vid sådana transaktioner bör utgångspunkten enligt HD vara att ”det inte är lämpligt att utvidga området för sådana klausuler till att gälla också vid rättshandlingar som delvis kan ha benefik karaktär men också innehåller sådana onerösa moment att rättshandlingen inte kan betraktas som en klar gåvotransaktion”. I det aktuella avgörandet fäste HD särskild vikt vid bl.a. att överlåtelsehandlingen betecknats som köpekontrakt och parterna som säljare och köpare, att avtalet innehöll bestämmelser som reglerade parternas förpliktelser som enligt JB inte gäller beträffande gåva och att parterna var medvetna om att övervärde förelåg men inte bildat sig en klar uppfattning om värdedifferensen. HD fann därför att det aktuella avtalet inte kunde uppfattas som en så klar gåvotransaktion att förköpsrättsbestämmelsen skulle vara gällande.

Vid familjerättsliga fång var det länge osäkert om en förköpsklausul skulle vara giltig. Dock hade man i förarbetena anfört att en förköpsklausul skulle anses giltig på samma sätt som vid gåva när den förordnades i ett testamente (jfr SOU 1988:66 s. 79). I NJA 1990 s. 18 fann HD att ett villkor om förköpsrätt i en bodelnings- och arvsskifteshandling generellt skall vara giltigt på samma sätt som vid gåvor.

I NJA 2002 s. 467 hade ett bolag av en privatperson köpt för exploatering en del av en fastighet. I avtalet hade köparen givit säljaren en ”förhandsrätt till att efter genomförd exploatering till gällande marknadspris förvärva valfri villa inom området”. Innan exploateringen genomförts sålde dock köparen området vidare vilket fick till följd att den ursprunglige säljaren gick miste om sin rätt att förvärva en villa inom området. HD tolkade avtalsvillkoret som en överenskommelse om förköpsrätt eller en utfästelse om framtida överlåtelse av fast egendom. Med anledning härav fann HD att även om utfästelsen haft ett värde för den ursprunglige säljaren och denne utgått ifrån att utfästelsen skulle uppfyllas, denne inte ”ägt rätt att förlita sig på utfästelsen i strid med de formkrav som gäller för överlåtelse av fast egendom” och ”den rättspraxis som utvecklats rörande utfästelser om framtida äganderättsövergång av fast egendom”. Utfästelsen befanns därför inte bindande mellan parterna och säljaren kunde inte grunda något skadeståndskrav eller ett jämningsyrkande på utfästelsen.

1.1.3.3 Formkrav vid dold samäganderätt och andra formkrav

I ett antal avgöranden har s.k. dold samäganderätt ansetts föreligga till fast egendom, trots att ena maken eller sambon ensam köpt och fått lagfart för fastigheten (se NJA 1980 s. 705, NJA 1981 s. 693 och NJA 1982 s. 589). Ett sätt att betrakta den dolda äganderätten är, som JustR Hessler anför i 1982 års avgörande, att beteckna den som ett rättsligt skyddat anspråk på att bli ägare. Enligt NJA 1983 s. 550 gäller samäganderättsanspråket i dessa fall väsentligen förhållandet mellan den utåt framträdande förvärvaren och den part som hävdar dold samäganderätt. I dessa fall kunde det enligt HD inte gärna komma ifråga att den öppne ägaren skulle få åberopa formföreskriften som grund för ogiltighet. Av NJA 1993 s. 324 framgår att formkraven i 4 kap. 1 § JB inte behöver vara uppfyllda vid en överlåtelse av en sådan dold äganderätt.

Skilda aspekter med avseende på dold samäganderätt har också (se även nedan, avsnitt 2.5.2) behandlats i ett antal andra avgöranden. I NJA 1984 s. 772, ansågs dold äganderätt, som inte manifesterats genom en överlåtelse från mannen med iakttagande av formkraven eller genom en lagakraftvunnen dom på äganderätt, inte kunna göras gällande mot mannens borgenärer vid utmätning eller konkurs. Av NJA 1985 s. 97 framgår att en panträttsupplåtelse kan anses gällande mot den som i tvist påstår hälftenägande i en fastighet trots att anteckning om tvisten gjorts i fastighetsboken före panträttsupplåtelsen. Jfr NJA 2004 s. 397, där borgenärens talan mot överlåtande make om att denna make haft dold äganderätt till en fritidsfastighet ogillades eftersom borgenären inte lyckats visa att syftet med överlåtelsen mellan makarna varit att de gemensamt skulle äga fastigheten. I NJA 1985 s. 615 fann HD att en fastighet inte kunde utmätas för den dolde ägarens skuld innan dennes äganderätt manifesterats genom en formlig överlåtelse från den öppne ägaren. I NJA 2002 s. 142 befanns dold samäganderätt ej kunna uppkomma mellan två juridiska personer (bostadsrättsföreningar).

Här bör också noteras NJA 1986 s. 741 och NJA 1988 s. 197, som båda gällde frågan om krav på förvärvstillstånd, i det förra fallet enligt lagen om förvärv av hyresfastighet och i det senare enligt jordförvärvslagen, skulle anses medföra att dold äganderätt inte kunde förvärvas. I båda fallen besvarade HD frågan så, att denna lagstiftning ansågs förhindra förvärv av dold äganderätt. Frågor rörande dold äganderätt har nyligen ingående behandlats av Zackariasson, Svensk rättspraxis — Sakrätt 1982–2001, SvJT 2003, s. 753 ff. på s. 920 ff.

En del av formkravet i 4 kap. 1 § JB är att handlingen skall innehålla uppgift om köpeskilling. Sedan en lagändring 1992 gäller att om parterna vid sidan om den i köpehandlingen angivna köpeskillingen kommit överens om annan köpeskilling, så är denna överenskommelse ogiltig. Tidigare gällde i dessa fall att hela köpet var ogiltigt. I NJA 1987 s. 167 hade köparna, där köpehandlingen angav en viss köpeskilling och parterna kommit överens om att resterande belopp skulle erläggas enligt revers viss senare dag, bestritt skyldighet att utge belopp enligt reversen på grund av att köpet var ogiltigt. HD fann här, trots att köparna inte yrkat köpets ogiltighet, att ogiltighetsregeln medförde att säljaren inte hade rätt att göra fordringsanspråket gällande. Se härtill även NJA 1987 s. 845 I, där frågan hur återgången skulle gå till vid ogiltighet till följd av att fel pris angivits avgjordes. HD yttrade här att dessa fall intog en viss särställning, eftersom ”i allmänhet båda parter måste antas ha varit

medvetna om att köpekontraktet innehöll den oriktiga uppgiften och att man inte, som i andra fall av återgång, kan anse den part som återkräver den överlåtna egendomen förtjänt att skyddas genom en sträng regel om ersättning”. Enligt HD framstod det därför knappast som befogat att ”göra några egentliga analogier med regleringen av andra återgångssituationer”.

Av 6 kap. 4 § bostadsrättslagen (1991:614) framgår att också ett avtal om överlåtelse av en bostadsrätt skall upprättas skriftligen och skrivas under av parterna samt innehålla uppgift om lägenhet som avses och om priset. Det framgår också att motsvarande bestämmelse gäller vid byte eller gåva. Formkraven infördes i den gamla bostadsrättslagen genom en lagändring 1982. I NJA 1992 s. 66 prövades om de principer som utvecklats för fast egendom enligt vilka optionsavtal ej är bindande också skulle gälla för överlåtelser av bostadsrätter. Det främsta argumentet för en sådan ordning hävdades vara att formkraven införts och att därför bostadsrätter skulle behandlas på samma sätt som fast egendom. HD konstaterade här att skälen för införande av formkrav var främst att skapa ordning och reda i rättsförhållandena och tillgodose kontrollaspekten vid realisationsvinstbeskattning. HD fann emellertid — utan närmare motivering — att det inte finns ”tillräcklig anledning att anse att uppställandet av formkrav vid överlåtelse av bostadsrätt skulle inverka på rättsläget beträffande optionsavtal på så sätt att ett sådant avtal under alla omständigheter blev ogiltigt. För att ett optionsavtal skall bli giltigt måste emellertid numera krävas att det är upprättat i skriftlig form; om muntliga optionsavtal godkändes skulle nämligen skriftlighetskravet för överlåtelse urholkas på ett inte godtagbart sätt eftersom ett muntligt optionsavtal då skulle binda säljaren lika starkt som ett köpeavtal som uppfyller lagens formkrav”. I NJA 1994 s. 130 prövades om formkravet för överlåtelser av bostadsrätter medförde att ett löfte om att i framtiden överlåta bostadsrätten inte var bindande. Här hade en bostadsrättsköpare ingått ett avtal enligt vilket upplåtaren tillika arbetsgivaren hade rätt att anvisa ny bostadsrättshavare om köparen flyttade från lägenheten inom viss tid eller frånträdde sin tjänst inom samma period. HD fann här att det följde av NJA 1992 s. 66 att formkravet vid överlåtelse av bostadsrätt inte innebär något principiellt hinder mot att ingå avtal om framtida överlåtelse av sådan egendom och att därför köparens skriftliga utfästelse att under vissa förutsättningar överlåta bostadsrätten till en anvisad köpare inte var ogiltig till följd av formkravet. I NJA 2001 s. 75 bekräftades principen i NJA 1992 s. 66 om att utfästelse att i framtiden sälja bostadsrätt är bindande. Enligt HD innefattar 6 kap. 4 § bostadsrättslagen inte ett krav på att bostadsrätten skall vara upplåten för att utfästelsen skall anses bindande.

Även NJA 1998 s. 462 avsåg frågan om formkraven i bostadsrättslagen var uppfyllda. Här hade parterna överenskommit att köpeskillingen skulle justeras uppåt eller nedåt med hänsyn till säljarens totala anskaffningskostnad per kvm beräknad på visst sätt och frågan var om detta uppfyllde lagens krav på att ”ett pris” skulle framgå av handlingen. HD anförde här att ett motsvarande krav fanns för köp av fast egendom och att de överväganden som gjorts där kunde vara till ledning för bedömningen. Vid fastighetsköp hade det enligt förarbetena bedömts vara tillfyllest att köpehandlingen upptog grunderna för beräkandet av köpeskillingen, exempelvis priset per kvm och framhållits att det borde räcka att parterna tillräckligt noggrant redovisat i köpehandlingen vad som var av betydelse för beräkning av priset.

Beträffande köp av bostadsrätter konstaterade HD därför att även avtal där priset gjorts beroende av en framtida omständighet och alltså inte direkt kan utläsas ur avtalet kan godtas men att en förutsättning är att ”de i avtalet angivna grunderna för prisets bestämmande är tillräckligt precist utformade för att priset, när omständigheten i fråga inträffat, då utan större svårighet skall kunna fastställas med ledning av avtalet”. Detta ansågs dock inte vara fallet beträffande den aktuella klausulen.

1.1.3.4 Köp av del av fastighet

Det är inte ovanligt att en köpare önskar köpa endast en del av en fastighet. I dessa fall måste avstyckning ske. Av 4 kap. 7 § JB framgår att ett köp, ”som innebär att visst område av fastighet kommer i särskild ägares hand, är giltigt endast om fastighetsbildning sker i överensstämmelse med köpet genom förrättning”. Sådan ansökan skall ske senast sex månader ”efter den dag då köpehandlingen upprättades”. Som konstaterades av lagutskottet och av HD i NJA 1987 s. 211 innebär bestämmelsen i de fall parterna avtalat om användning av dubbla köpehandlingar att tidsfristen skall räknas från den senare handlingens, d.v.s. köpebrevets, utfärdande. I nyssnämnda avgörande var huvudfrågan vad som skulle gälla när parterna i och för sig avtalat om att köpebrev skulle utfärdas men sedan aldrig upprättat något köpebrev. HD fann här, efter att ha jämfört med rättspraxis rörande jordförvärv (NJA 1955 s. 449 och NJA 1976 s. 268), att tidsfristen i dessa fall skall räknas från det köpekontraktet upprättades. I NJA 1998 s. 610 hade två kommundienstmän utan behörighet ingått avtal om försäljning av delar av en fastighet. Försäljningen hade sedermera godkänts av kommunfullmäktige. Frågan var här från vilken tidpunkt fristen i 4 kap. 7 skulle räknas. Enligt HD var det fråga om ett villkorat köp enligt 4 kap. 4 § JB när någon sålt fastighet eller del därav utan behörighet eftersom kommunen haft en obegränsad frihet att tillträda eller förkasta avtalet. Eftersom avtalet inte innehållit något förbehåll om att köpebrev skulle upprättas började enligt HD sexmånadersfristen i 4 kap. 7 § JB att löpa i och med tjänstemännens undertecknande av köpekontraktet.

1.1.3.5 Överlåtelse av ej upplåten bostadsrätt

I ovan nämnda NJA 2001 s. 75 var huvudfrågan om en överlåtelse av en bostadsrätt som ännu inte upplåtits till hyresgästen tillika medlemmen i bostadsrättsföreningen är giltig. Särskilda tolkningsproblem uppkommer vid sådana överlåtelser till följd av regleringen i bostadsrättslagen. Av 5 kap. 6 § följer att bostadsrättsföreningar får ingå avtal om att i framtiden upplåta lägenhet med bostadsrätt. Förhandstecknare vid sådant avtal har endast rätt att sätta make eller sambo i sitt ställe och överlåtelser i strid med regeln är ogiltiga. Enligt HD:s majoritet kunde det anföras skäl av rättspolitisk natur för ett förbud mot överlåtelser av ej upplåten bostadsrätt. Samtidigt skulle beaktas att fråga var om en rättshandling som normalt är giltig. Ogiltighetsregeln i 5 kap. 6 § rörde enligt majoriteten ett så speciellt och avgränsat fall att det inte analogivis borde utsträckas till att också omfatta den nu aktuella situationen. Majoriteten tillade också, vilket begränsar prejudikatsvärdet, att ”i vart fall bör ett sådant avtal inte anses ogiltigt i ett fall som det förevarande, där avtalet har ingåtts i ett så sent skede av ombildningsförfarandet att upplåtelsen av bostadsrätten var nära förestående”.

1.1.4 Avtal i strid mot god moral (pacta turpia)

I ett antal mål har det prövats om tvister rörande avtal som i ett eller annat avseende strider mot lag skall avvisas eller om domstolarna skall pröva tvisten i sak. Av NJA 1992 s. 299, NJA 1997 s. 93 och NJA 2002 s. 322 följer att avvisning skall ske om (i) avtalet är av otillbörlig karaktär, (ii) avtalets otillbörliga karaktär uppenbart framgår av grunderna för yrkandet i målet eller av utredningen samt (iii) det står klart att avtalet är ogiltigt och saknar rättsverkan därför att det strider mot lag eller goda seder. HD har i dessa avgöranden, liksom i NJA 2004 s. 682, gjort ett antal uttalanden av betydelse för frågan om sådana avtal skall anses vara civilrättsligt ogiltiga och i så fall vilka effekter ogiltigheten har. I NJA 1997 s. 93 uttalades att frågan huruvida ett avtal som strider mot lag är ogiltigt, trots att ogiltighetspåföljden inte angivits i lagen, beror på om den lagregel som överträtts bygger på sådana hänsyn som gör att en ogiltighetspåföljd är påkallad (jfr NJA 2002 s. 322 på s. 327). Detta får enligt HD avgöras efter en analys av lagregelns syfte, behovet av en ogiltighetspåföljd för att sanktionera lagregeln och de olika konsekvenser som en sådan påföljd kan medföra. I det aktuella fallet hade en part ingått avtal som eventuellt innebar en överträdelse av ett näringsförbud. HD prövade emellertid inte om en sådan överträdelse skulle medföra ogiltighet, utan fann att det inte var klarlagt om överträdelse av näringsförbud skulle medföra ogiltighet och att det inte var klart att överträdelse verkligen skett, varför talan inte skulle avvisas. I NJA 1992 s. 299, som avsåg ett yrkande om fullgörande av ett avtal som vid bifall skulle ha medfört att vissa borgenärer i ett bolags konkurs uppnådde en förmån på statens bekostnad, uttalades att en särskild överenskommelse, som direkt syftar till att skatt skall undandras genom oriktig uppgift till skattemyndigheten, får anses civilrättsligt ogiltigt enligt allmänna rättsgrundsatser.

I NJA 2002 s. 322 hade parterna i ett entreprenadavtal överenskommit att en viss del av betalningen skulle ske ”svart”. När entreprenaden slutförts uppkom tvist mellan parterna rörande denna betalning. HD:s majoritet fann att det förelåg två skillnader mellan 1992 års fall och 2002 års fall, nämligen dels att undandragandet av skatt i 2002 års fall ingick som del i själva avtalet, dels att ena parten i 2002 års fall sedan länge fullgjort sin del av avtalet och motparten hela eller delar av sin betalningsskyldighet. Enligt majoriteten kunde 1992 års fall inte anses avgörande för avvisningsfrågan. I stället prövades avvisningsfrågan enligt de principer som kom till uttryck i 1997 års fall. HD använde här analysen av om ogiltighetspåföljden är påkallad för att pröva om avvisning skall ske. Enligt HD skulle sålunda avvisningsfrågan avgöras efter en analys av syftet med lagstiftningen, behovet av en sådan påföljd för att sanktionera lagregeln och de olika konsekvenserna som påföljden kan medföra. Någon vägledning i den viktiga frågan om ett avtal om svarta pengar skall anses ogiltigt gavs sålunda inte. Däremot framhölls det självklara att det inte är möjligt för enskilda att med bindande verkan träffa avtal hur det ekonomiska resultatet av ett avtal skall deklarerats till skattemyndigheten.

Betydande klarhet skapades dock i NJA 2004 s. 682. Här hade näringsidkaren och konsumenten vid ett entreprenadavtal överenskommit om att betalningen skulle ske svart. När konsumenten sedermera krävde kvitto krävde näringsidkaren ytterligare betalt. Han åberopade härvid att det avtalade priset för det utförda arbetet uttryckligen eller underförstått förutsatt att betalning skedde svart och därmed utan

att kvitto påfordrades för arbetet och att han inte skulle deklarera för intäkten samt att skälig ersättning för arbetet var betydligt högre än den avtalade. Enligt HD innebär ett anspråk av det slag som entreprenören riktat mot konsumenten i realiteten ett anspråk på kompensation för att denne ansett sig förhindrad att genomföra ett planerat skatteundandragande. Enligt HD förtjänar ett sådant anspråk ”inte rättsordningens stöd”, varför en uppdragsgivares överträdelse av ett villkor eller en förutsättning för priset som syftar till att möjliggöra ett planerat skatteundandragande inte kan ”medföra att uppdragstagaren därigenom får rätt till en högre ersättning”. Ett avtalsvillkor med ett sådant innehåll är sålunda ogiltigt. Har förutsättningen om svart betalning utgjort en väsentlig och synbar förutsättning för det avtalade priset skall denna förutsättning inte kunna medföra en förändring av avtalsinnehållet.

Ett gammalt talesätt som också äger juridisk giltighet är att ”spelskuld är hedersskuld”. Normal ställer sig rättsordningen inte till förfogande för att exempelvis driva in spelkulder. Bakgrunden härtill är att den som vunnit i spel inte ansetts förtjänt av rättsordningens stöd för att tvinga förloraren att infria skulden. Hur långt denna princip skall anses äga giltighet prövades i NJA 1989 s. 768. Här hade deltagare i pokertävling som pott överlämnat pengar till arrangören omedelbart innan pokerspelet började, där avsikten var att medlen skulle fördelas på visst sätt mellan segraren och några till. Enligt HD fick arrangören anses ha mottagit pengarna med redovisningsskyldighet. Polisen hade herefter avbrutit tävlingen och frågan var om medlen skulle anses tillkomma speldeltagarna eller arrangörens borgenärer till följd av principen om att spelskuld är hedersskuld och därför inte förtjänt av rättsordningens skydd. Enligt HD följer inte av principen att andra typer av fordringar än just den skuld som uppstått till följd av spelet skulle sakna rättslig giltighet. HD fann att speldeltagarnas krav skulle vinna framgång och uttalade härvid att ”om anspråk av detta slag inte rättsligt erkändes, skulle nämligen resultatet bli att rättsordningen underlättade för den som ... mottagit insatser med redovisningsskyldighet att göra en helt omotiverad vinst genom att motsätta sig utbetalning av ifrågavarande penningbelopp. Att den princip som hindrar indrivning av spelkulder skulle ges en så långtgående tolkning framstår inte som godtagbart”. I NJA 2001 s. 511, som rörde krav från ägaren av en häst att få ut en prissumma trots att tävlingsledningen diskvalificerat hästen på grund av dopning, uttalade HD:s majoritet att ett tävlingsresultat många gånger är förbundet med rättsverkningar, exempelvis så att den som placeras främst är berättigad till ett pris. Här gäller enligt HD att om den som ostridigt är berättigad till ett pris inte erhåller det, ”kan han — med de begränsningar som sedvanerättsligt gäller beträffande spelvinster — driva in priset på rättslig väg”. På motsvarande sätt måste enligt HD också den som anser sig berättigad till pris kunna få saken prövad om han inte rangordnats som prisberättigad.

1.1.5 Bevisbördan för att fordran uppkommit

I NJA 1992 s. 263 fann HD att det var ”rimligt att kräva att [en kontokortshavande konsument] gör åtminstone antagligt att en förfalskning, underskrifts- eller innehållsförfalskning, föreligger. Om kontokortsinnehavaren gör detta får det sedan ankomma på kontokortsföretaget att förebringa motbevisning om handlingens äkthet”.

1.2 Handlande för annans räkning

1.2.1 Fullmakt

1.2.1.1 Fullmäktiges behörighet

Det är ofta problematiskt att fastställa gränserna för en ställningsfullmakt. Att så är fallet framgår inte minst av det jämförelsevis stora antalet avgöranden från Högsta domstolen som avsett denna fråga. Det huvudsakliga skälet till att problem uppkommer är att den ställningsfullmäktiges behörighet bestäms av att en person, genom anställning eller annars till följd av ett avtal, ”intager en ställning, varmed enligt lag eller sedvänja följer viss behörighet att handla” (10 § 2 st. AvtL). Fullmaktens gränser bestäms sålunda av lag eller sedvänja. Det som brukar vara problematiskt är frågan om en person till följd av en sedvänja har en viss behörighet. Ofta tar domstolarna i dessa mål in utlåtanden från organisationer med särskild kunskap om området. Dessa utlåtanden får vanligtvis avgörande betydelse för utgången. Utgångspunkten är att det åligger tredje man att visa att motparten hade erforderlig fullmakt.

I NJA 1985 s. 717, som gällde frågan om en försäljare hos en trähustillverkare hade behörighet att träffa avtal om leverans mot betydande vederlag, fann HD att någon sedvänja ”inte visats föreligga”. Här framgick av yttranden avgivna av Konsumentverket och Sveriges Trähusfabrikers Riksförbund att sådan behörighet i allmänhet saknas. I NJA 1990 s. 591 hade Stockholms Handelskammare uttalat att försäljare av maskiner för industriell tillverkning normalt inte har ställning varmed följer behörighet att träffa avtal i anledning av att köparen hävt köpet. Här hade en person som var föreståndare för ett företags maskinavdelning, som ostridigt hade behörighet att träffa avtal om köp och försäljning av maskiner, ingått avtal med en kund som innebar en slutreglering av en tvist med kunden. HD konstaterade att föreståndaren intagit en något mer framskjuten ställning än försäljare i allmänhet. Emellertid utvisade utredningen i målet ”inte att det föreligger någon sedvänja av innebörd att personer” i föreståndarens ställning fick träffa avtal av aktuellt slag. I NJA 1992 s. 168 hade platschefen för ett finansbolag för bolagets räkning träffat avtal med ett bolag om leasing. Av den arbetsordning som gällde i finansbolaget framgick att platschefen inte hade rätt att ingå leasingavtal för bolagets räkning och att sådana avtal kom till stånd först efter vederbörlig kreditprövning vid bolagets centralkontor i Stockholm och undertecknades av behörig tjänsteman vid detta kontor. Av ett skriftligt utlåtande avgivet av Finansbolagens Förening, liksom av utsagor gjorda av dess VD, framgick att det var kutym i branschen att leasingavtal ingicks skriftligt och att bindande löften om ingående av sådana avtal också gjordes i skriftlig form. HD fann med hänsyn till vad som upplysts att platschefens ställning inte kunde anses ha varit sådan att den enligt sedvänja i branschen medfört behörighet för honom att självständigt ingå leasingavtal för bolagets räkning eller att lämna bindande utfästelser om ingående av sådana avtal.

I NJA 1992 s. 782 hade brand drabbat ett bolags fastighet. Försäkringsgivaren ansvarade inte för branden enligt tillämpliga villkor p.g.a. att betalning av premien skett för sent. En skadereglerare hade i brev kort tid efter branden förklarat att han skriftligen bekräftade ett tidigare gjort muntligt åtagande för försäkringsgivaren att svara för reparation och kostnader för avbrott föranledda av skadan. Frågan var

därför om skaderegleraren på grund av reglerna om ställningsfullmakt haft behörighet att binda försäkringsgivaren till ett ansvar för skadorna. HD fäste härvid avseende vid att det i doktrinen av Grönfors framhållits att ”ställningsfullmakt avser de schablonartade och i det dagliga livet ofta upprepade rättshandlingarna, under det att ovanliga och mera omfattande rättshandlingar har fullmaktsdokumentet som sitt naturliga instrument” och att ett liknande synsätt syntes ligga bakom NJA 1990 s. 591.

Härtill kom att Försäkringsinspektionen i sitt yttrande närmast förmedlat intrycket att det inte fanns någon sedvänja enligt vilken skadereglerare var behöriga att ”fatta beslut av den typ och med så ingripande verkningar som i det aktuella fallet skulle komma i fråga” och att Försäkringsförbundet i sitt yttrande uttalat att det inte fanns någon ”sedvänja av innebörd att försäkringsbolagen godtar att sådana betydelsefulla och principiellt viktiga ändringar av försäkringsavtalen” som att försäkringsgivaren skall ansvara trots att betalning av premien inte inkommit i tid får göras av skaderegleraren. Detta gav enligt HD vid handen att skaderegleraren inte haft behörighet enligt reglerna om allmän ställningsfullmakt att göra åtaganden för försäkringsgivarens räkning.

Frågan om en dödsbodelägare som bodde kvar på jordbruksfastigheten hade ställningsfullmakt att agera för dödsboets räkning prövades i NJA 1998 s. 304. Här hade dödsbodelägaren lämnat andra personer lov att uppföra en garagebyggnad på en plats på fastigheten, dock utan att ha haft uttrycklig fullmakt från övriga delägare att företräda dödsboet och utan att de övriga konkludent i efterhand godtagit upplåtelsen av mark. HD fann här till att delägaren inte haft ställningsfullmakt att ingå avtalet. Härvid fästes särskilt avseende vid att delägaren, till följd av sitt boende, kunde binda dödsboet i frågor som rörde den löpande förvaltningen av gården. Emellertid betraktades upplåtelse av mark som ”en ovanlig och jämförelsevis omfattande rättshandling” som inte täcktes av den allmänna ställningsfullmakt som han haft på grund av att han bodde på gården och skötte den.

I NJA 2001 s. 191 I, NJA 2001 s. 191 II och NJA 2002 s. 244 prövades frågan om banktjänstemans behörighet. I det förstnämnda avgörandet hade ett företag beviljats ytterligare kredit av en bank och banken som säkerhet erhållit en generell borgen från en privatperson. I målet var det ostridigt att en banktjänsteman som var ställföreträdande regionchef och vice VD hade träffat en muntlig överenskommelse med borgensmannen om en tidsbegränsning av borgensförbindelsen. Banken ansåg dock att tjänstemannen inte haft behörighet att ingå överenskommelsen. Enligt HD finns det anledning att anse att en banktjänsteman i chefsställning genom sin ställning och oavsett de interna reglerna har erforderlig behörighet. Ett särskilt skäl härför är enligt HD att det för bankkunder mestadels är förenat med betydande svårigheter att skaffa sig kännedom om hur ”beslutsbefogenheterna är fördelade mellan olika tjänstemän inom banken”. HD fann att tjänstemannen haft ställningsfullmakt särskilt mot bakgrund av att han hade en hög befattning inom banken, att hans uppgift vid mötet med privatpersonen var att å bankens vägnar föreslå att privatpersonen skulle ingå en borgensförbindelse samt att han måste anses ha haft rätt att diskutera invändningar och begränsningar i förbindelsen. NJA 2001 s. 191 II rörde ett fall där en banktjänsteman tillika kontorschef, i strid mot lagregleringen om kreditgivning, å bankens vägnar ingått ett avtal enligt vilket

låntagares betalningsskyldighet begränsades till vad som kunde utfås ur en fastighet. Enligt Bankföreningen är verksamhetens behöriga gång inom bankväsendet beroende av att ”bindande överenskommelser när det gäller en rad olika tjänster kan träffas med andra än sådana befattningshavare som har firmateckningsrätt”. Föreningen anförde vidare att endast om kunden har anledning känna beaktansvärd osäkerhet i fråga om personens befogenhet eller behörighet är det rimligt att kunden kontrollerar de formella förutsättningarna. Med hänsyn till vad föreningen anført om rådande sedvänja fann HD att tjänstemannen till följd av sin ställning haft behörighet att ingå kreditavtal av den aktuella omfattningen och att behörigheten principiellt måste anses omfatta utformningen av villkoren i det enskilda fallet, även om villkoren i det enskilda fallet fått en ”ovanlig konstruktion”. Fritagandet från personligt betalningsansvar var dock enligt HD inte av sådan betydelse från ekonomisk eller principiell synpunkt att en överenskommelse med sådana villkor föll utanför tjänstemannens behörighet.

I NJA 2002 s. 244 hade en säljare av ett bolag före försäljningen förhandlat med en banktjänsteman, tillika delegat, och av banken erhållit två bankgarantier om totalt 50 MSEK betalbara på ”första skriftliga anmodan”, i vilka det också angavs att de ställts ut mot bakgrund av företagsförsäljningen. Enligt HD gav varken Bankföreningens yttrande eller förhørsutsagorna stöd för att den gängse uppfattningen var att en bank måste infria en bankgaranti som utfärdats av en person i den aktuella tjänstemannens ställning. Enligt HD fick detta åtminstone delvis hänga samman med att de praktiska skäl som åberopades av Bankföreningen i 2001 års båda mål inte i samma utsträckning gjorde sig gällande när en ”banktjänsteman gör ett åtagande till förmån för en beneficent som inte i egenskap av bankkund står i förbindelse med banken”. Härtill kom att det inte var visat att bankgarantier var vanligt förekommande på bankkontor av det slag där tjänstemannen var anställd och att det därför inte skulle leda till nämnvärda praktiska olägenheter om åtminstone vid sådana kontor kunden måste styrka behörigheten. I det föreliggande fallet märktes också enligt HD att förbindelserna var på avsevärda belopp jämfört med kontorets omsättning (250 MSEK). Banktjänstemannen kunde med hänsyn till detta inte anses ha haft allmän ställningsfullmakt. Domskalet medför att det kan föreliggande betydande utredningsproblem för den som har att göra med en bank. För att utröna om tjänstemannen har en ställningsfullmakt skall motparten sålunda normalt — om avseende fästs vid vad HD faktiskt anförde — ta hänsyn till att om man sedan tidigare är kund i banken eller på kontoret, om den transaktion man önskar genomföra är vanlig eller ovanlig för kontoret och om den inbegriper belopp som är stort i jämförelse med kontorets omsättning.

Utöver de i avtalslagen reglerade fullmaktsformerna synes framgå av rättspraxis att huvudmannen kan bli bunden också i andra fall. Ett exempel på en sådan fullmakt är den s.k. toleransfullmakten (jfr särskilt Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap, 1964, s. 244 ff. och Grönfors under medverkan av Dotevall, Avtalslagen, 3 uppl. 1995, s. 124 f.), där kravet på sedvänja ersatts av rekvisiten (i) upprepade representationshandlingar från mellanmannens sida och (ii) passivitet eller annan underlåtenhet att ingripa från den som mellanmannen anger sig agera för (”huvudmannen”). Denna form av fullmakt anser Adlercreutz vara endast ett exempel på en speciell ställningsfullmakt, till skillnad från den allmänna ställningsfullmakten

eller ställningsfullmakt enligt AvtL (se Adlercreutz, Avtalsrätt I, 12 uppl. 2002, s. 201 ff.). En annan form av speciell ställningsfullmakt är vad Grönfors benämnt kombinationsfullmakt, där sedvanerekvisitet ersatts av vissa andra fakta i särskild kombination med varandra. I det ovan refererade NJA 1985 s. 717 stannade HD inte i sin prövning efter att ha konstaterat att det inte styrkts att sedvana förelåg som gav mellanmannen behörighet. Tvärtom anförde majoriteten att tredje man inte ”visat att något beteende från” huvudmannens sida hade ”gett honom tillräckligt fog att räkna med att” mellanmannen ”hade behörighet att ingå leveransavtal på bolagets vägnar”. Minoriteten (2 JustR) fann tvärtom att vissa omständigheter medförde att tredje man ”haft fog för att anta att” mellanmannen ”hade en sådan behörighet och att förhandlingarna avslutats så att avtalshandlingen innefattade ett slutligt anbud”. Hellner har härvid sammanfattat den regel som tycks kunna uppställas i dessa fall som att ”om huvudmannen betar sig på ett sådant sätt, att tredje man får intrycket att företrädaren har behörighet, så ansvarar huvudmannen på grund av det, medan eljest behörigheten inte sträcker sig längre än som följer av styrkt sedvana” (se Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 4 uppl. 1993, s. 55). I NJA 1990 s. 591 anförde HD, efter en allmän behandling av den s.k. kombinationsfullmakten och den doktrin som behandlat denna i bl.a. anslutning till 1985 års fall, att det p.g.a. vissa omständigheter (se strax nedan) inte kunde anses ha ålegat huvudmannen att fästa tredje mans uppmärksamhet på att mellanmannen saknade behörighet och att det i stället var tredje man ”som tog en risk genom att sluta avtalet utan att förvissa sig om att” mellanmannen ”var behörig att företräda” huvudmannen ”i det särskilda hänseendet. De omständigheter HD härvid fäste särskild vikt vid var att huvudmannen i och för sig kände till att mellanmannen skulle diskutera tredje mans hävning av maskinen, men att huvudmannen inte varit införstådd med att mellanmannen också skulle kunna komma att utan någon föregående diskussion med huvudmannen träffa en uppgörelse i tvisten med betydande ekonomiska förpliktelser för huvudmannen.

I NJA 1998 s. 304, som rörde frågan om en dödsbodelägare som bodde kvar på jordbruksfastigheten hade ställningsfullmakt att på visst sätt agera för dödsboets räkning, hade dödsbodelägaren lämnat andra personer lov att uppföra en garagebyggnad på en plats på fastigheten, dock utan att ha haft uttrycklig fullmakt från övriga delägare att företräda dödsboet och utan att de övriga konkludent i efterhand godtagit upplåtelsen av mark. HD, som fann att allmän ställningsfullmakt ej omfattat rättshandlingen, prövade härefter om dödsbodelägaren genom att tidigare ingå avtal med samma parter utan att dödsboet framfört några erinringar häremot kunde anses ha förvärvat en tolerans- eller kombinationsfullmakt av sådant slag att den gav honom behörighet att vidta den aktuella rättshandlingen. Personerna hade här åberopat tre rättshandlingar till stöd för att sådan fullmakt förelegat. HD beaktade dock enbart en av dessa eftersom de övriga två omfattades redan av den allmänna ställningsfullmakt dödsbodelägaren haft. Beträffande denna tredje rättshandling, som konstaterades ligga utanför den allmänna fullmakten, hade dödsbodelägaren undertecknat ett upplåtelseavtal i eget namn, vilket ansågs ha kunnat ge personerna intrycket att dödsbodelägaren hade en vidare behörighet. Emellertid anförde HD här att det skulle ”föra för långt att tillmäta denna enda och för länge sedan företagna rättshandling så stor vikt att den i förening med den nämnda allmänna

ställningsfullmakten anses konstituera en sådan speciell ställningsfullmakt att” dödsbodelägarans löfte kunde anses binda dödsboet.

I NJA 1986 s. 596 fann HD, liksom i NJA 1985 s. 717 (se ovan), att en försäljare av monteringsfärdiga småhus inte hade behörighet att för husfabrikantens räkning träffa avtal med tredje man. Den behörighet mellanmannen/försäljaren hade haft omfattade att motta anbud för fabrikantens räkning. HD fann här att ”om en näringsidkare organiserar sin verksamhet så att försäljare tar upp anbud från konsumenter för näringsidkarens räkning med uppgift att vidarebefordra anbuden till näringsidkaren, bör vid tolkningen av träffat avtal utgångspunkten vara, att vad försäljaren insett eller bort inse om konsumentens uppfattning rörande avtalets innehåll tillräknas näringsidkaren”. HD fann vid en tillämpning av denna regel att mellanmannen borde ha insett risken för att konsumenten skulle uppfatta avtalet på visst sätt, att mellanmannen trots det underlåtit att klargöra att en sådan tolkning inte var korrekt och att därför huvudmannen var bunden av konsumentens tolkning av avtalet. Här står det klart att konsumentens skyddsaspekter spelat en betydande roll vid avgörandet, även om det inte är säkert att den aspekten varit avgörande för frågan rörande vad som skall tillräknas huvudmannen.

Om persons behörighet, se också NJA 1987 s. 259 (nedan, avsnitt 5.3.3).

1.2.1.2 Fullmäktiges befogenhet

Av allmänna mellanmansrättsliga regler följer att huvudmannen kan bli bunden av att en mellanman agerat utanför sin befogenhet men inom behörigheten. Sålunda stadgas exempelvis i 11 § AvtL att om fullmäktigen vid företagande av rättshandling handlat i strid mot särskilda inskränkande föreskrifter av fullmaktsgivaren, så är rättshandlingen inte gällande mot denne om tredje man insåg eller bort inse, att fullmäktigen överskred sin befogenhet. Även om en delvis annan terminologi tillämpas i ABL, framgår av 8 kap. 35 § ABL att motsvarande gäller om VD överskrider sin befogenhet. Frågan om VD överskridit sin befogenhet och om tredje man varit i god tro rörande VD:s befogenhetsöverskridande prövades i NJA 1995 s. 437. Här hade VD tillika firmatecknare avtalat om att bolaget som han var VD för, M, skulle förvärva aktier, optionsrätter och konvertibla skuldebrev i ett annat bolag, O, till ett värde av sammanlagt nära 22 500 000 kr som skulle få till följd att M:s andel av rösterna skulle öka från 49 till 54 % och från 31 till 38 % av kapitalet och sålunda medföra bl.a. att O i fortsättningen redovisades som ett dotterbolag i stället för ett intressebolag. M hade tidigare utnyttjat ett särskilt bolag och där parkerat aktier motsvarande 2 % av rösterna för att undvika att bolaget blev ett dotterbolag. Förvärvet kunde enligt HD inte anses rymmas inom den löpande förvaltningen, något som motparten måste ha insett. Eftersom VD:n inte fått något särskilt uppdrag från styrelsen att genomföra affären och han som VD inte i egenskap av firmatecknare fick företräda M i vidare mån än vad som följde av reglerna om rätten att företa alla åtgärder inom den löpande förvaltningen (dåvarande 8 kap. 6 § och numera 8 kap. 35 § ABL). Den återstående frågan var dock om tredje man varit i god eller ond tro. Enligt HD åvilar bevisbördan för att medkontrahenten inte var i god tro det bolag vars ställföreträdare vidtagit rättshandlingen, vilket ger uttryck för att medkontrahenter i allmänhet skall kunna räkna med att firmatecknare har erforderligt uppdrag från styrelsen. Vid bedömningen av om medkontrahenten varit i god tro

beaktades att denne väckt frågan när VD:n redovisade olika alternativ för koncernens framtida organisation, där det stått klart för medkontrahenten att det inte skulle finnas någon för honom acceptabel position i den nya organisationen och att medkontrahenten visste att styrelsen i M inlett en utredning om en eventuell fusion med O men ännu inte fattat beslut i frågan. Även om medkontrahenten haft anledning förmoda att avtal med VD:n skulle godtas av M:s styrelse och VD:n angivit att priset var förankrat med M:s styrelseordförande, medförde dessa omständigheter att medkontrahenten borde ha insett att VD:n saknade uppdrag att träffa avtalet.

1.2.1.3 Huvudmannens ansvar på annan grund

Om en huvudman undgår avtalsbundenhet till följd av att mellanmannen saknat erforderlig behörighet kan huvudmannen ändå bli ansvarig för rättshandlingen. Av 3 kap. 1 § skadeståndslagen följer att arbetsgivaren har ett principalansvar för ren förmögenhetsskada som ”arbetstagaren i tjänsten vållar genom brott”. I vissa fall kan arbetsgivaren i sin tur regressvis göra gällande ett anspråk mot arbetstagaren med stöd av 4 kap. 1 § skadeståndslagen. Vid tillämpning av 3 kap. 1 § är det av avgörande betydelse att handlingen företagits ”i tjänsten”. Denna fråga prövades i NJA 2000 s. 380, där en jurist på en advokatbyrå efter att ha förskingrat medel från ett klientmedelskonto avsett för inköp av en bostadsrätt upptog ett lån i klientens namn men utan dennes vetskap hos en långgivare som sedan krävde tillbaka pengarna. Av förarbetena till skadeståndslagen följer, såsom HD anförde, att det skall råda ett visst, funktionellt samband mellan skadevållande handlingen och arbetstagarens verksamhet för arbetsgivarens räkning, att arbetsgivaren har ett vidsträckt ansvar för handlingar som ligger utanför arbetstagarens egentliga tjänsteåligganden samt att ett minimikrav beträffande de sistnämnda handlingarna är att det till väsentlig del är just på grund av tjänsteförhållandet eller de konkreta arbetsuppgifter arbetstagaren haft att utföra som han kommit att vålla skada. Vid uppsåtligt skadevållande av en arbetstagare är vidare försiktighet påkallad eftersom ett vidsträckt ansvar annars lätt skulle leda till resultat som ter sig obilliga mot arbetsgivaren, varför det bör krävas att det är ”fråga om en risk som framstår som åtminstone i någon mån beräknelig och inte helt onormal för verksamheten i fråga”. Denna bedömning kan bli strängare mot principalen om det föreligger ett avtalsförhållande mellan principalen och den skadelidande. För just rena förmögenhetsskador gäller härutöver att det finns anledning att vara ”återhållsam med att ålägga arbetsgivaren skadeståndsskyldighet, särskilt när övervakningsmöjligheterna är begränsade”. I det aktuella fallet fann HD att brottet visserligen förutsatt anknytning till advokatkontoret. Samtidigt konstaterades att långgivaren inte var klient hos advokatkontoret och inte heller på något annat sätt stod i avtalsförhållande till kontoret, att juristen tagit kontakt med långgivaren utan kontorets vetskap och inte heller för kontorets räkning. HD konstaterade också att kontorets möjligheter att förebygga brottet varit små. Dessa omständigheter var sådana att skadan inte kunde anses ha ett sådant nära samband med juristens tjänsteförhållande att kontoret kunde anses skadeståndsskyldigt enligt 3 kap. 1 §.

I NJA 1996 s. 252 bedömdes en kreditgivare vara ansvarig gentemot en entreprenör. Här hade en anställd hos kreditgivaren skickat ett brev till entreprenören i vilket angivits att ett spärrbelopp höjts genom att det också inkluderade moms,

något som visade sig vara felaktigt eftersom byggherren inte överlåtit ytterligare medel till entreprenören genom en sådan höjning. Här anförde HD att entreprenören, som erhållit ett brev med ett tydligt innehåll, som varit skrivet på kreditgivarens brevpapper och som undertecknats i dennes namn, inte haft ”någon anledning ... att göra särskilda efterforskningar om ... [tjänstemannens] behörighet att i denna angelägenhet uttala sig för [kreditgivarens] räkning”. HD fann att avsändandet av brevet utgjort en oaktsam handling och att ansvaret för oaktsamheten fick anses åvila kreditgivaren. Eftersom kreditgivaren bestritt ansvar bl.a. med åberopande av att tjänstemannen saknat behörighet att göra några kreditutfästelser skulle uttalandet från HD:s sida att det saknades anledning att göra särskilda efterforskningar kunna uppfattas som en betydande utvidgning av arbetsgivarens ansvar för anställdas ageranden. Det är emellertid oklart hur uttalandet skall tolkas.

1.2.1.4 Osäkerhet om vem som är avtalspart

I ett antal fall har HD prövat frågan om en rättshandling ingåtts av en juridisk person eller inte. I NJA 1983 s. 229 hade en privatperson gjort en abonnemangsanmälan om elleveranser den 29 april 1976 och där angivit abonnentens namn som Restaurang Elektra med visst registreringsnummer. Anmälan hade skrivits under av privatpersonen. Av protokoll från 14 november 1975 framgick att privatpersonen valts till styrelse i bolaget, att han ensam ägde teckna firma och att firman skulle vara ”Restaurant AB Elektra”. Registreringsanmälan till registreringsmyndigheten PRV hade inskickats samma dag och privatpersonen hade sedermera före anmälan registrerats som styrelse i bolaget och firmatecknare. Namnförslag ingavs till PRV efter abonnemangsanmälan och bolaget hade därför rätteligen ett annat namn vid denna anmälan. HD fäste här avseende vid att det av anmälan uppgift om Restaurang Elektra med visst angivet registreringsnummer måste anses ha framgått att ”anmälan utfärdats på det bolags vägnar, som hade detta registreringsnummer”. Att firman angivits felaktigt föranledde inte annan bedömning. I NJA 1987 s. 592 hade en person tidigare bedrivit verksamhet under firman Holma Stallinredningar. Verksamheten hade sedan övertagits av Holma Stallinredningar AB. Kungörelse om att bolaget registrerats i aktiebolagsregistret hade skett i april 1980 och kungörelse om att firman avregistrerats i handelsregistret hade skett i januari 1981. Beställningarna för vilka säljaren krävde ersättning av privatpersonen hade skett i början av 1982. Säljaren hade i huvudsak åberopat att privatpersonen, trots en fortlöpande affärsförbindelse, inte hade underrättat säljaren om bolagsbildningen och att privatpersonen vid flera tillfällen utan anmaning betalat leveranser mot fakturor utställda på firman och därvid t.o.m. använt giroblanketter med firmans beteckning. Säljarens talan ogillades av HD. Domstolen beaktade här särskilt att säljaren inte påstått något förhållande som gjort det omöjligt för denne att ta del av registeruppgifterna och att de skäl som åberopats av säljaren inte medförde att avsteg skulle ske från huvudprincipen att registerinnehållet skall anses känt av tredje man. En liknande fråga prövades i NJA 1991 s. 412. Här hade leverantören ingått ett avtal med en privatperson. Någon underrättelse om att privatpersonen drev rörelsen i bolagsform hade inte lämnats till leverantören. HD uttalade här att tidigare motivuttalanden i NJA II 1910 nr. 14, s. 154 alltså skulle tillmätas betydelse, varför det åligger varje person ”att, vid äventyr av rättsförlust, hålla sig underrättad om vad

registret vid en viss tidpunkt innehåller”. Eftersom leverantören inte trätt i något rättsförhållande till privatpersonens aktiebolag före kungörelsen kunde leverantören inte till följd av kungörelsen anses ha fått kännedom om att bolaget skulle vara rätt motpart.

1.3 Tredjemansavtal och liknande avtal

Enligt ett avtal mellan ett bolag och en kommun träffat 1954 stadgades att bolaget ”erhåller befrielse från anslutningsavgifter för all framtid ävensom framtida årliga avloppsavgifter för följande fastigheter”, däribland ett antal fastigheter som inte ägdes av bolaget utan av privatpersoner. I NJA 1994 s. 359 uppkom frågan om avtalet gav en självständig rätt till ägarna av dessa fastigheter. Vid en tolkning av bestämmelsen fann HD att det kunde antas att avsikten varit att ägarna till fastigheterna skulle vara befriade från avgiftsskyldighet och självständigt skulle kunna åberopa bestämmelsen. Avtalet fick därför enligt HD uppfattas som ett s.k. tredjemansavtal.

Mäklares rätt till mäklarprovision prövades i NJA 1991 s. 682. Här hade mäklaren medverkat aktivt till att avtal — certepartier — med visst innehåll ingicks mellan en redare och en befraktare. Huvudfrågan i målet var om mäklaren hade rätt att kräva av befraktaren att denne utgav gottgörelse för förlorad mäklarprovision för tiden efter det att befraktaren upphört att erlægga hyra för befraktningen av fartygen. Certepartierna innehöll en bestämmelse som reglerade mäklarens rätt till provision och något annat avtal om detta hade inte ingåtts mellan mäklaren och befraktaren. HD anförde här, med hänvisning till den rättsliga doktrinen (Braekhus), att det under de omständigheter som rådde i målet fick anses att de förpliktelser som enligt bestämmelsen åvilade befraktaren kunde ”anses ha ingått som en integrerande del av avtalsförhållandet mellan” mäklaren och befraktaren, varför mäklaren som avtalspart ägde åberopa bestämmelsen som grund för anspråket.

I NJA 1998 s. 520 prövades frågan om en bank kunde anses ha ett ansvar när banken lämnat ut aktier i en depå till ägaren som dock dessförinnan pantsatt aktierna till säkerhet för ett lån och banken denuntierats härom (jfr 1936 års lag om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man). HD uttalade här att det av förarbetena framgick att denuntiationen inte kunde anse medföra ett ansvar för tredje man att förvara och vårda egendomen om denna skyldighet inte förelåg av annan anledning. Emellertid låg i denuntiationen en anvisning till tredje man om att denne inte fick lämna ut egendomen till ägaren. Denuntiationen innebär därför enligt HD att tredje man får en skyldighet mot borgenären att inte lämna ut egendomen. Denna skyldighet, som också är skadeståndssanktionerad för att ändamålet med 1936 års lag skall uppnås, gäller oavsett att borgenären inte kan anses stå i något avtalsförhållande gentemot borgenären. Om skyldigheten systematiskt skall karakteriseras som ett tredjemansavtal, som en utomobligatorisk skadeståndsskyldighet baserad på culpa (jfr t.ex. NJA 1987 s. 692) eller på annat sätt förefaller vara av underordnad betydelse eftersom effekten blir densamma, nämligen att tredje man har en skyldighet gentemot borgenären som också är skadeståndssanktionerad.

Frågan om ett juridiskt ombud som bistått part med rättsskydds försäkring har en självständig rätt gentemot försäkringsgivaren prövades i NJA 1996 s. 400. Huvudfrågan i fallet var om ett juridiskt ombud hade bättre rätt till

rättsskyddsförsäkringsersättningen än försäkringstagaren när den senare gått i konkurs och ombudet dessförinnan utfört arbete. HD fann här att det fanns en fast etablerad branschpraxis enligt vilken försäkringsersättningen betalades direkt till ombudet och inte till försäkringstagaren när denne inte ersatt ombudet och att denna praxis utgjorde del av rättsskyddsförsäkringsavtalet. Ombudet tillerkändes därför bättre rätt till försäkringsersättningen än försäkringstagarens konkursbo. Rättsskyddsförsäkringsavtalet bedömdes alltså vara ett avtal till förmån för både försäkringstagare och ombudet. Avtalet ansågs med andra ord vara ett tredjemansavtal som gav ombudet en självständig rätt mot försäkringsgivaren (se härom JustR Håstads särskilda yttrande i NJA 2000 s. 48).

Tredjemansavtalskonstruktionen har också använts i NJA 1995 s. 197. Här hade ett försäkringsbolag, Njord, i samband med att en bank lånat ut pengar utställt kreditförsäkringar genom att gå i borgen för låntagarnas förpliktelser mot banken. Låntagarna har i sin tur utfärdat motförbindelser gentemot försäkringsbolaget och ställt säkerhet härför genom panter och borgensåtaganden. Sedan försäkringsbolaget försatts i konkurs uppkom bl.a. frågan om banken hade rätt att av konkursboet få ut pengar som efter konkursutbrottet hade influtit på grund av låntagarnas motförbindelser och de av låntagarna lämnade säkerheterna. Här fann HD dels att låntagarnas säkerheter fick anses ställda till förmån för banken, dels att försäkringsgivarens återförsäkringsavtal fick anses slutna i bankens intresse. Enligt HD var det avgörande härvid vad som kunde anses ha avtalats eller förutsatts vid vidtagandet av aktuell rättshandling. Den avgörande frågan avseende låntagarnas motförbindelser och säkerheter var enligt HD om åtgärderna varit avsedda att tillsammans med andra åtgärder skapa förutsättningar för kreditgivning från banken. Om så varit fallet var det enligt HD mera naturligt att låta banken i egenskap av kreditgivare göra anspråk på säkerheten. Eftersom de som ställt säkerheter eller gjort borgensåtaganden velat medverka till att kreditgivningen kom till stånd befanns panterna och borgensförbindelserna lämnade till förmån också för banken.

Frågan om ett tredjemansavtal ingåtts som sålunda omedelbart berättigar tredje man måste avgöras genom sedvanlig avtalstolkning, vilket framgår av bl.a. av ovan nämnda NJA 1994 s. 359. Bevisbördan för att tredje man som inte är part i avtalet fått en självständig rätt enligt avtalet måste anses åvila tredje man. Detta bekräftas av HD i mål T 4233-01. Här var en huvudfråga om leasetagaren genom ett tredjemansavtal fått en självständig rätt mot en ny borgenär/leasegivare att kräva återbetalning av överbetalade leaseavgifter till förre borgenären/leasegivaren. Här kan jämföras med situationer där konsumentkreditlagen är tillämplig och där överlåtelse av krediten skett. Här gäller enligt 16 § 3 st. KKrL att om avbetalningsköparen eller leasetagaren (i de fall där avsikten är att leasetagaren skall bli ägare till varan) på grund av avtalet har anspråk mot säljaren på återbetalning av köpeskilling, skadestånd eller annan penningprestation, så svarar kreditgivaren lika med säljaren för att anspråket fullgörs. Här har alltså konstruktionen med ett tredjemansavtal som ger tredje man/leasetagaren en självständig rätt skapats lagstiftningsvägen. Någon motsvarande reglering finns inte utanför konsumentskyddsområdet. Enligt HD låg det nära till hands att anta att samtliga rättigheter och skyldigheter överlåtits när en leasingstock bytt ägare. Detta antagande kunde enligt HD anses medföra ett lågt ställt beviskrav för att ett tredjemansavtal skulle anses vara för handen. Det borde

sålunda enligt HD räcka med att leasetagaren dels visar att den nye borgenären åtagit sig att svara för överlåtarens skyldigheter, dels gör sannolikt att parterna avsett att ge leasetagaren en självständig rätt. Leasetagaren, som ej ens företett överlåtelseavtalet mellan borgenärerna, hade emellertid inte lyckats härmed. Vilket innehåll som skulle ha krävts för att tredjemanskonstruktionen skulle ha tillämpats framgår dock inte. Man kan dock fråga sig om det hade räckt med att avtalet stipulerat att ”samtliga” rättigheter och skyldigheter överlåtits eller vad som i övrigt skulle ha krävts för att gäldenären skulle ha ansetts ha gjort sannolikt att en självständig rätt givits gäldenären. Här kan jämföras med NJA 1956 s. 209, där klausulen angav att hyresgästen åtog sig att ”betala eventuell förhöjning av brandförsäkringspremier, som kan komma att påföras övriga hyresgäster i fastigheten på grund av hyresgästen bedriven verksamhet”. Vid bestämning av att det förelåg en självständig rätt för en viss hyresgäst att kräva ersättning av den hyresgäst som ingått avtalet fäste HD här särskild vikt vid att bestämmelsen inte förutsatte att ersättningsanspråk kunde riktas mot hyresvärden, utan att betalningsskyldigheten inträdde oberoende av hyresgästens ansvar gentemot övriga hyresgäster.

I FAL regleras i ett särskilt avsnitt försäkring av tredje mans intresse. Här stadgas bl.a. att om en försäkring har tagits för gods utan angivande av det intresse försäkringen avser, skall försäkringen — om inte annat framgår av omständigheterna — anses gälla till förmån för ”envar, som, i egenskap av ägare, panthavare eller innehavare av annan rättighet till godset eller emedan han i anledning av avtal om godset står faran för detta, har intresse av att dess värde icke minskas eller går förlorat”. I NJA 1992 s. 414 hade i försäkringsvillkoren stipulerats att försäkringen avsåg endast försäkringstagarens intresse och fråga uppkom här om detta innebar att avtalet därför helt undantagit försäkring av tredje mans intresse. HD fann här att ett leasingföretag till följd av vissa övriga bestämmelser i avtalet fick anses ha en omedelbar på försäkringsavtalet grundad rätt till försäkringsersättning. Enligt HD invercade inte det förhållandet att hyrestagaren stod risken för varan under hyrestiden på bedömningen. Jämför här NJA 2004 s. 534, där ett försäkringsvillkor tolkades som att försäkringen inte gällde till förmån för en företagshypotekshavare, främst pga. att villkoret explicit angav vem som var försäkrad.

Under denna rubrik finns det också anledning att nämna NJA 1997 s. 44 och NJA 2001 s. 711, som kan sägas utgöra två av många bekräftelser på att ett avtal normalt medför förpliktelser endast för parterna och att sålunda den icke kontraktsbrytande parten normalt saknar rätt att göra gällande påföljder mot den som i bakre led förorsakat kontraktsbrottet (jfr dock 46 § KKöpl och se härom generellt Zackariasson, Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär, Ak. avh., Uppsala 1999). I NJA 1997 s. 44, som gällde frågan om en besiktningsmans eventuella ansvar gentemot beställaren genom brott mot vissa krav i bestämmelserna i Hus AMA 72. En fråga var här om dessa föreskrifter utgjorde del av avtalet. HD uttalade här att ”den allmänna regeln i svensk rätt är att ett kontraktsförhållande binder part endast gentemot sin direkte medkontrahent, inte gentemot sin medkontrahents medkontrahent. I enlighet härmed kan i princip ansvar göras gällande endast mellan de direkta avtalsparterna i ett kontraktsrättsligt förhållande”. I NJA 2001 s. 711 hade bankfackskunder genom inbrott i banken blivit bestulna på innehållet i bankfacken. En fråga var här om försäkringsbolaget, som utgett

ersättning till bankfackskunderna, skulle anses ha rätt att regressvis göra gällande krav mot bevakningsföretaget. HD konstaterade här att bevakningsavtalet tecknats mellan banken och bevakningsföretaget och att bevakningsföretagets vårdslöshet därför utgjort ett kontraktsbrott i förhållande till banken. Härefter uttalade HD att bevakningsföretaget inte stod ” i något kontraktförhållande till bankfackskunderna, och i enlighet med den huvudregel som gäller i svensk rätt (se t.ex. NJA 1997 s. 44) skulle de därmed inte ha kunnat vända sig mot [bevakningsföretaget] på kontraktuell grund”. Eftersom bankfackskunderna inte heller skulle ha kunnat göra gällande ett utomkontraktuellt skadeståndsanspråk gentemot bevakningsföretaget befanns försäkringsbolaget inte ha något regressanspråk.

1.4 Mottagande av prestation såsom grund för uppkomsten av en förpliktelse

1.4.1 Återgång av prestation som skett i tro att en förpliktelse förelåg eller som annars skett av misstag

När en person av misstag utgivit ett belopp eller när en gäldenär utgivit för mycket uppkommer frågan om betalningsmottagaren skall ha en skyldighet att återbetala beloppet. Principerna om *condictio indebiti* ger svar på denna fråga. Enligt denna rättsgrundsats skall hänsyn tas till ett stort antal förhållanden, där två av de väsentligaste och motstridiga synpunkterna naturligtvis är dels att återbetalning som utgångspunkt bör ske eftersom någon grund för betalningen inte förelegat, dels att en betalningsmottagare skall kunna känna sig trygg att betalningen verkligen tillkommer honom, i vart fall sedan viss tid förflutit från betalningen (den s.k. omsättningens säkerhet). I ett antal avgöranden har HD prövat när återbetalning skall ske.

I NJA 1989 s. 224 befanns ett bolag vara återbetalningsskyldigt för vad en person, M, erlagt för mycket efter krav från säljaren på kompensation för indexhöjningar. Bolaget hade emellertid åberopat principerna om *condictio indebiti* till stöd för att återbetalning inte skulle behöva ske. Enligt HD var de vägande invändningar som hade särskilt intresse i målet dels (i) hur betalningsmottagaren uppfattat eller haft fog att uppfatta betalningen, dels (ii) passivitet hos betalaren. Avseende den första frågan (i) anförde HD att säljaren haft visst stöd för sitt påstående att M:s betalningar hade varit ägnade att inge bolaget uppfattningen att hon godtagit bolagets inställning till betalningsskyldigheten. Emellertid hade säljaren redan då fått en del reaktioner mot tilläggsdebiteringarna genom att inte bara personen utan även andra köpare kontaktat säljaren i frågan. En annan köpare hade härutöver i brev ifrågasatt säljarens rätt till tilläggsköpeskilling och ytterligare andra hade uppmärksammat säljaren på att det pågick flera rättegångar om motsvarande frågor. Enligt HD hade säljaren ”därför inte kunnat känna sig säker på sin rätt att ta ut tillägget”, varför köparen i och för sig inte ansågs förhindrad att återfå det som erlagts för mycket. I den andra frågan (ii) om köparens passivitet konstaterades att M inte under omkring två och ett halvt år efter den sista betalningen vidtagit någon åtgärd för att uppmärksamma bolaget på att hon betalat ersättningen utan att anse att bolaget var berättigat härtill. Det konstaterades också att förklaringen härtill varit att hon inte insett möjligheterna att få tillbaka pengar förrän en annan köpare efter en dom i TR fått rätt till återbetalning. Som ett argument i motsatt riktning kunde dock anföras att det för bolaget måste ha ”framstått som en högst påtaglig risk” att också

andra köpare skulle återkräva utbetalade belopp om de köpare som inlett rättslig process vann bifall och att denna osäkerhet måste ha bestått under hela den tid rättegångarna pågick. Ett annat argument i samma riktning var att bolaget måste ha insett att M betalat i förlitan på att bolagets uppgifter varit riktiga. Emellertid kunde det enligt HD sättas ifråga om inte en passivitet av motsvarande slag i ett affärsmässigt mellanhavande skulle ha medfört att betalaren hade gått miste om sin rätt. Till följd av utvecklingen på konsumentskyddsområdet fann HD emellertid att bl.a. ”kan en betalningsmottagare inte förvänta sig att vid en betalning som görs av konsument kunna på betalaren ställa samma krav på omdöme och aktivitet som fordras av en näringsidkare”, varför det ansågs att M:s återkrav framställdes inom skälig tid.

Misstaget att betala ett belopp kan sålunda bestå i att en part i ett avtalsförhållande till följd av motpartens avtalsstridiga krav kräver för mycket betalt. Ett liknande fall bedömdes i mål T 4233-01, där leasegivaren krävt högre leaseavgift än han hade rätt till enligt en räntejusteringsklausul. När leasetagaren önskade återbetalning hade leasegivaren invänt att han enligt principerna om *condictio indebiti* hade rätt att behålla medlen. HD fann emellertid att leasegivaren, som fastställde leasingavgifterna, borde ha insett att överdebiteringarna stod i strid med klausulens innebörd. Det saknade därför betydelse att leasegivaren ”må ha inrättat sig efter betalningarna”.

I NJA 1999 s. 575 hade banken S kontaktats av en representant för bolaget L som uppgav att 295 MSEK skulle överföras från banken N till L:s konto, något som också bekräftades av en person som uppgav sig arbeta i N. Representanten uppdrog åt S att överföra drygt 9 MSEK till företaget F:s konto i annan bank. Efter att S anat oråd kontaktade S F och angav att den en timme tidigare gjorda betalningen skulle frysas. Det visade sig senare att banken utsatts för bedrägeri. Banken krävde betalningen åter av F under åberopande av bl.a. *condictio indebiti*. HD anförde här att huvudregeln är att betalaren har rätt att återfå betalningen men att motstående intressen medfört åtskilliga modifieringar, ”särskilt för fall då den som tagit emot betalningen har varit i god tro och förbrukat det uppburna beloppet eller annars inrättat sig efter betalningen”. Beträffande den sedan den romerska rätten gällande principen, som också bekräftats i rättspraxis, om att återkravs rätt inte föreligger när någon av misstag betalat en annans skuld i den felaktiga tron att gäldenären har ställt medel till förfogande för betalningen anförde HD att denna rättspraxis numera inte utan vidare borde anses vägledande. Det som i stället skulle vara vägledande var om omständigheterna var sådana att ”skäl av samma art som de som ligger till grund för återkravs rätt vid traditionella *condictio indebiti*-situationer är för handen”. Ett skäl som bär upp principen om återbetalningsskyldighet är att betalningsmottagaren annars skulle göra en obehörig vinst. Här hade emellertid F fått betalt för en fordran och den enda möjligheten att medge en återkravs rätt var enligt HD att den egentlige gäldenären saknat betalningsförmåga och betalningsmottagaren betraktat fordringen som värdelös. Ett annat skäl som bär upp rätten till återbetalning var enligt HD att mottagaren av betalningen ofta har samma eller bättre möjligheter att överblicka och bedöma de förhållanden som inverkat på betalningen. Här hade F varken haft överblick över vad som föranlett bankens betalning eller varit oaktsamt. S hade däremot gjort sig skyldig till ”viss oaktsamhet” avseende de kontroller som banken

borde ha företagit. Också detta talade emot en återgång av betalningen, liksom det allmänna intresset av trygghet i omsättningen (jfr NJA 1994 s. 177 nedan).

NJA 2001 s. 353 gällde en klassisk situation för tillämpning av *condictio indebiti*, nämligen att en part önskade återbetalning av vad som betalats ut för mycket till en motpart. Omständigheterna var att A, ett försäkringsbolag, betalat ut ett belopp motsvarande en pensionsskuld till M och därvid betalat ut ett för högt belopp till följd av att en handläggare gjort misstaget att inte beakta en viss post. Enligt HD hade M haft fog för att uppfatta A:s betalning som en slutreglering av pensionsskulden eftersom M inte självt kunnat räkna ut hur stor betalningen skulle vara och inte kunde anses ha haft anledning att ifrågasätta A:s beräkning. M kunde därför inte anses ha varit i ond tro. Återbetalningskravet hade framställts först nio månader efter betalningen och under mellantiden hade M:s räkenskapsår löpt ut, årsredovisning upprättats och bolaget överlåtits till ny ägare. Med hänsyn härtill och till att förhållandena hos M inte varit sådana att betalningen saknat betydelse för M ansågs M ha inrättat sig efter betalningen så att återbetalningsskyldighet inte kunde anses föreligga.

Misstaget att utge ett belopp kan också göras av annan än gäldenären, exempelvis av en betalningsförmedlare. Frågan är i dessa fall om principerna för *condictio indebiti* skall tillämpas eller annars vad som skall gälla. I NJA 1994 s. 177 prövades frågan. Här hade en bank, till följd av en felaktig tolkning av ett besked från utländsk bank, felaktigt förmedlat ett belopp till en kontohavare i banken i tron att beloppet kom från en gäldenär till kontohavaren. Kontohavaren, som vid betalningstillfället hade en fordran på gäldenären, hade vid betalningsbeskedet i god tro mottagit beloppet och krediterat gäldenären. HD uttalade här att i ”*condictio indebiti*-situationerna har det skett en icke avsedd förmögenhetsförskjutning som saknar rättslig grund. Det förhållandet anses tala för att beloppet skall betalas tillbaka. Å andra sidan ligger det i betalningens rättsliga funktion att utgöra en avveckling av ett mellanhavande. Intresset av trygghet i omsättningen gör det angeläget att betalningsmottagaren kan utgå från att betalningen är slutlig. Vilket av de motstående intressena som förtjänar företräde beror på många olika faktorer som kan skifta från fall till fall.”

En sådan faktor var enligt HD vem av parterna som bäst kan överblicka och bedöma ”de förhållanden som inverkat på betalningen samt om någon av parterna förfarit oaktsamt i samband med betalningen”. Avgörande för HD var i tvisten att betalningen inte erlagts av en som trott sig vara gäldenär, att förmögenhetsökning inte skett, att bankens möjligheter att överblicka situationen varit långt bättre än kontohavarens och att tryggheten i omsättningen främjas om den som av oaktsamhet orsakat en felaktig betalning till en godtroende betalningsmottagare också får ta konsekvenserna härav.

I NJA 1988 s. 457, NJA 1994 s. 10 I och NJA 1994 s. 10 II prövades den speciella situationen att kommun uttagit för höga va-avgifter. I NJA 1988 s. 457 uttalade HD att det ”av vedertagna civilrättsliga och offentlighetsrättsliga grundsatser får anses följa att återbetalningsskyldighet uppkommer” när avgifterna väsentligt överstigit vad som fick tas ut enligt lag ”såvida inte särskilda omständigheter talar för en annan bedömning”. Enligt HD kunde en sådan särskild omständighet vara att ”huvudmannen sörjt för eller ämnar sörja för att vad som uttagits för mycket kommer

avgiftskollektivet till godo”. Eftersom detta inte påståtts av staden och fråga var om en väsentlig avvikelse (18 procent under de aktuella åren) fick staden anses återbetalningsskyldig. I NJA 1994 s. 10 I och NJA 1994 s. 10 II prövades samma fråga i två fall där det också stod klart att överuttag skett. Här uttalades att överuttagna medel borde kunna användas för sakligt motiverade investeringsändamål i stället för att återbetalas. En förutsättning angavs dock vara att medlen användes inom en femårsperiod för investeringsändamål. Användning inom en sådan period fick enligt HD anses förenligt med principen att dagens brukare inte fick belastas med kostnader som rätteligen borde bestridas av framtida brukare. I NJA 1994 s. 10 I hade investeringar inte gjorts inom denna period, varför återbetalningsskyldighet ansågs föreligga. I NJA 1994 s. 10 II hade kommunen använt överuttaget för investeringar inom perioden och befanns därför inte återbetalningsskyldig.

1.5 Avtals ogiltighet

1.5.1 Ogiltighetens rättsverkningar

Med ogiltighet i förmögenhetsrätten brukar avses att parterna i ett annars ömsesidigt förpliktande avtal inte är skyldiga att fullgöra sina åtaganden och att prestationer som helt eller delvis fullgjorts skall gå åter. Ogiltigheten skall som en utgångspunkt innebära en återställning till det läge som rådde före rättshandlingen eller rättshandlingarna. Det finns emellertid en mängd frågor som inte är fullt ut lösta beträffande ogiltighetens rättsverkningar. Detta kan illustreras av NJA 1982 s. 493 I och NJA 1982 s. 493 II, som gällde frågan om gåvoskatt skulle erläggas trots att de två gåvorna förklarats ogiltiga enligt i ena fallet allmänna förmögenhetsrättsliga regler och i andra fallet 33 § AvtL. En naturlig utgångspunkt hade här varit att jämställa situationerna med att gåvorna aldrig utfästs och fullbordats och att därför gåvoskatt inte skulle utgå. HD fann emellertid (i NJA 1982 s. 493 I) att det var ”osannolikt att lagstiftaren åsyftat att en enligt allmänna förmögenhetsrättsliga regler ogiltig gåvohandling eller gåvoutfästelse inte skall medföra skattskyldighet” till följd av vissa i domen närmare redovisade förutsättningar. För skattskyldighet trots ogiltighet talade enligt HD vissa sakska. Man anförde här att ”i motsats till vad som gäller i fråga om sådan ogiltighet som inträder automatiskt och med verkan mot envar, är det en förutsättning för att verkningarna av ogiltighet enligt allmänna förmögenhetsrättsliga regler överhuvudtaget skall inträda att någon av kontrahenterna angriper den aktuella rättshandlingen och gör ogiltigheten gällande. Till dess så skett består rättshandlingen med alla de verkningar, såväl parterna emellan som i förhållande till tredje man, som normalt följer av rättshandlingar av detta slag. Det är med andra ord de enskilda parterna som så att säga själva härskar över rättshandlingens giltighet. Under sådana förhållanden är det naturligt att en rättshandling, som enligt sitt innehåll innebär eller syftar till en benefik förmögenhetsöverföring, när den en gång företagits skatterättsligt bedöms som en fullt giltig rättshandling även i fall då någon av de berörda parterna visar, att rättshandlingen är ogiltig och därför gått åter.” I NJA 1982 s. 493 II anfördes att departementschefen i förarbetena till lagen anförde att det inte fanns tillräckliga motiv för att utsträcka rätten till återvinning också till fall av förmögenhetsrättslig ogiltighet, varför det var ”uppenbart att den omständigheten att en gåvohandling

eller gåvoutfästelse enligt förmögenhetsrättsliga regler eller grundsatser är ogiltig ej ger rätt till återvinning av erlagd gåvoskatt”.

NJA 1987 s. 845 I och NJA 1987 s. 845 II rörde båda vilka konsekvenserna skulle bli av en återgång av ett fastighetsköp. I båda fallen var skälet till återgången att avtalet var ogiltigt till följd av att parterna angivit fel pris. Detta fall, som numera inte innebär att hela fastighetsköpsavtalet blir ogiltigt utan endast ogiltighet av överenskommelsen, ansågs av HD vara speciellt eftersom båda parter fick antas ha varit i ond tro rörande ogiltighetsgrunden. I fallen görs dock vissa generella uttalanden om konsekvenserna av ogiltighet som torde ha allmängiltigt värde för återgångssituationer. Sålunda anförde HD i det senare avgörandet bl.a. att en tungt vägande synpunkt är att en uppgörelse bör medföra att det förmögenhetsläge som gällde innan det ogiltiga avtalet ingicks bör återställas och att ingendera parten sålunda skall slutligen vinna på en ogiltig transaktion. Vägledning för återgångens konsekvenser borde enligt HD kunna hämtas från reglerna i 5 kap. 1–3 §§ JB rörande konsekvenserna av att fastighet avträds till följd av klander och reglerna i 4 kap. 15 § om konsekvenserna när en prestation måste återbäras enligt de konkursrättsliga reglerna.

1.5.2 Psykisk störning och liknande

Enligt 1924 års lag om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning är utgångspunkten att sådana avtal är ogiltiga. Vad som är en psykisk störning, eller som det hette innan rubrikändringen 1991 rubbad själsverksamhet, är inte reglerat i lagen. Effekten av ogiltigheten är enligt första stycket andra meningen i lagens enda paragraf att det som tagits emot skall återlämnas eller att motsvarande värde skall utges. Av andra stycket framgår att en godtroende medkontrahent har rätt till ersättning för den förlust som föranletts av avtalet i den omfattning som prövas skäligt. Bestämmelsens båda stycken var föremål för bedömning i NJA 1985 s. 573. Här hade B och C ingått avtal med A om köp av fastighet och B erlagt hela handpenningen. Enligt handpenningsavtalet hade A rätt att behålla handpenningen som skadestånd om köpet till följd av avtal på köparsidan inte fullföljdes. I målet var ostridigt att avtalet för B:s del var ogiltigt med tillämpning av 1924 års lag och en fråga var i vilken utsträckning B hade rätt att återfå handpenningen. Enligt HD medförde bestämmelserna i 1924 års lag att grunden för den rättshandlandes förpliktelser faller, vilket medför att ”köparen har rätt att återfå prestation som han fullgjort utan att detta är beroende av huruvida någon förpliktelse kvarstår för medköpare”. Att det fanns förpliktelser för medköpare framgick av att köparna av en fastighet som utgångspunkt har ett solidariskt ansvar (något som framgår av NJA 1977 s. 160). Eftersom B erlagt hela handpenningen skulle han ha rätt att återfå hela betalningen. I målet prövades också vilken rätt till ersättning en godtroende medkontrahent skulle anses ha (se härom nedan om ersättning enligt det negativa kontraktsintresset).

1.5.3 Tvång, svek och ocker

1.5.3.1 Tvång

Bestämmelsen om ogiltighet pga. annat tvång än råntvång (29 § AvtL) har under åren sedan avtalslagens ikraftträdande varit föremål för prövning endast vid ett fåtal tillfällen. Tvång i avtalslagens mening ansågs dock föreligga i NJA 1980 s. 1. Här

hade ett bolag köpt ett område enbart i syfte att exploatera området som tomtmark. Före bygglovsprövningen ingick kommunen ett exploateringsavtal med bolaget och ägaren av en annan fastighet. Härvid hade kommunen krävt att ägarna åtog sig ett solidariskt ansvar för fullgörande av avtalet och angivit att detta var en förutsättning för beviljande av vad som då benämndes byggnadslov. Av förvaltningsrättsliga regler ansågs följa ett principiellt förbud mot att förbinda byggnadslov med villkor. Förbudet fick inte kringgå genom intagande av bestämmelser i ett avtal som annars inte skulle vara tillåtna. Före bolagets köp av området hade en kommundiensteman lämnat uppgift om att kommunen skulle lämna byggnadslov och vid detta tillfälle hade något solidariskt ansvar inte varit på tal. Enligt HD var den omständigheten att kommunen ”begagnat sitt inflytande över tillämpningen av bestämmelserna om byggnadslov till att ålägga bolaget ett solidariskt ansvar som inte är förenligt med dessa bestämmelser” vid angivna förhållanden att betrakta som tvång enligt 29 § AvtL, varför kommunen inte ägde göra gällande avtalet i fråga om det solidariska ansvaret.

1.5.3.2 Svek

Avtalslagens bestämmelse om svek har varit föremål för prövning i några fall. Det avtalsrättsliga sveket har i princip sin motsvarighet i brottsbalkens bestämmelse om bedrägeri (9 kap. 1 § BrB). För tillämpning av båda bestämmelserna krävs att uppsåt kan konstateras. Frågan om uppsåt förelegat var uppe till bedömning i NJA 1985 s. 178. Här hade en leverantör till ett köpande varv ställt in leveranserna till köparen pga. köparens ekonomiska situation som lett till bl.a. betalningsinställelse. Köparen, som fört förhandlingar med svenska staten om medel till tryggnad av verksamheten där man träffat en rekonstruktionsuppställning, hade härefter skickat ett brev till säljaren där det angavs att ”ytterligare kapital tillskjutits varvet, så att verksamheten nu har tryggats för framtiden”. Brevet föranledde säljaren att leverera varor till köparen. Staten beslutade sedermera att inte delta i rekonstruktionen och köparen försattes i konkurs. Här åberopades bl.a. svek som grund för ogiltighet och separationsrätt. Av utredningen framgick att varvsledningen haft övertygelsen att en principöverenskommelse med statlig arbetsgrupp utgjorde en de facto bindande utfästelse och att fortsatt drift därmed var säkrad och att denna övertygelse lagts till grund för ledningens agerande. Enligt HD kunde det inte tas för gott att varvet ”haft uppsåt att vilseleda leverantörerna att återuppta leveranserna utan krav på kontant betalning eller ställande av säkerhet” även om man från varvets sida hade uppmärksammat brevvets missvisande utformning.

Att 30 § AvtL är en svag ogiltighetsgrund framgår genom att bestämmelsen för fall där det svikliga förledandet skett av annan än medkontrahenten ställer upp kravet på att medkontrahenten ”insett eller bort inse, att den, som företog rättshandlingen, blivit svikligen förledd därtill av annan”. Att det för ogiltighet krävs att den onda tron förelegat när rättshandlingen vidtogs bekräftas indirekt av NJA 1999 s. 575, där ett bolag ansågs ha varit i god tro vid mottagandet av en betalning från en bank och där omständigheterna inte var sådana att re integra-regeln i 39 § andra meningen AvtL kunde tillämpas. Av betydelse är här också de krav som HD ställer upp på innehållet i ett meddelande för att detta skall anses försätta medkontrahenten i ond tro. Bankens meddelande innehöll att betalningen skulle frysas och att en säkerhet som ställts av

tredje man inte skulle återlämnas, ”eftersom det var något som inte stod rätt till med betalningen”. Enligt HD innebar meddelandet inte att betalningen återkallades och det ”innehöll inte heller någon upplysning om att betalningen framkallats genom svek”, något som sålunda krävs för att ondrosrekvisitet skall anses vara uppfyllt.

I NJA 2003 s. 194 prövades en fråga som endast indirekt berörde rekvisiten för att svek skall anses föreligga. Här hade en bank vilseletts att utbetala medel som inestätt på ett aktiebolags konto. Härefter hade en person som medverkat till vilseledandet inträtt som ställföreträdare för bolaget. Enligt HD följde av allmänna principer att den person som medverkat till vilseledandet av banken ”själv inte skulle ha kunnat hävda något anspråk mot banken på att utbetalningen skett utan samtycke av behörig ställföreträdare för” bolaget, ”eftersom det vilseledande till vilket han medverkade just syftade till att inge banken uppfattningen att det inte fanns något hinder mot utbetalningen”. Eftersom personen som en följd av vilseledandet blivit ställföreträdare för och indirekt ägare av samtliga aktier i bolaget ansågs också bolaget, omedelbart i och med personens inträde, ha förlorat rätten att göra gällande att utbetalningen skett utan samtycke av behörig företrädare för bolaget.

1.5.3.3 Ocker

I NJA 1980 s. 263 var 31 § 1 och 2 st. AvtL föremål för prövning. Här hade en 76 årig dam som ägde 5/6 av en fastighet vid offentlig auktion förvärvat hela den fastighet på vilken hon bodde. Den som biträdde henne upprättade samma dag köpekontrakt och en vecka senare köpebrev avseende försäljning av fastigheten till den biträdandes son. Av utredningen i målet hade framkommit att damen inte haft någon önskan att sälja fastigheten och att hon tvärtom varit ytterst angelägen om att bli ensam ägare till fastigheten för att kunna bo kvar där så länge hon kunde och med viss hjälp utnyttja den så som hon önskade. Hon hade emellertid inte kunnat få lån i bank för köpet och ansåg sig beroende av biträdarens medverkan. När han vägrade att gå i borgen för henne eller själv låna henne pengar ansågs sig damen, enligt vad biträdaren också insett, ”vara i en mycket brydsam belägenhet”. Enligt HD innebar dessa omständigheter i och för sig att avtalet kunde anses tillkommet under utnyttjande av damens trångmål (jfr 31 § 1 st. AvtL). En tillämpning av avtalslagens bestämmelse kräver enligt sin ordalydelse att trångmålet utnyttjas vid tillkomsten av en rättshandling. När köpekontraktet skrevs på ägde damen inte hela fastigheten och därför kunde inte ett formellt giltigt köp anses ha kommit till stånd förrän när köpebrevet utfärdades. HD fann här att damen säkerligen ansett att utfärdande av köpebrev var en formalitet som hon var skyldig att uppfylla till följd av köpekontraktet. Med anledning härav ansågs tidpunkten för tillkomsten av köpekontraktet vara den relevanta för utnyttjandet av trångmålet. Vid bedömning av om förmånen stod i uppenbart missförhållande till vederlaget konstaterade HD att damen till följd av bl.a. avtalets utformning inte kunde ha insett hur ”ytterligt oförmånliga” avtalsvillkoren var för henne, något som biträdaren otvivelaktigt haft klart för sig. Eftersom biträdaren fortlöpande hållit sin son informerad om vad som förekommit och samrått med denna ansågs att ”de insikter av betydelse i förevarande sammanhang som” biträdaren haft fick tillskrivas också sonen.

I NJA 1981 s. 718 hade en person i gåva emottagit fyra frimärksalbum. Enligt HD framgår av tydliga uttalanden i förarbeten och rättslig doktrin att straffbarhet enligt

ockerbestämmelsen i 9 kap. 5 § BrB vid gåva förutsätter att ”gärningsmannen med utnyttjande av situationen på något sätt har förmått eller påverkat den andre att ge honom gåvan”. Det är vidare klart, som framgår av förarbeten och rättslig doktrin, att 31 § AvtL för tillämpning förutsätter att ”mottagaren på ett eller annat sätt har förmått givaren till rättshandlingen”. Enligt gärningsbeskrivningen var det som lades mottagaren till last att denne utnyttjat givarens oförstånd. Det hade emellertid inte gjorts gällande att mottagaren förmått eller påverkat givaren att ge honom frimärksalbumen, varför det inte kunde vara fråga om ocker.

1.5.4 Förklaringsmisstag

I NJA 1980 s. 145 hade på försäkringstagares begäran den i avtalet bestämda premiebetalningstidens längd förkortats. Emellertid hade, till följd av ett misstag på försäkringsgivarens sida, de sammanlagda premierna för den återstående betalningstiden bestämts till ett belopp som var lägre än det som enligt tillämpade försäkringstekniska grunder skulle ha utgått med hänsyn till den utfästa pensionens storlek och löptid. Försäkringstagaren krävde att återbäring på försäkringen skulle utgå med belopp motsvarande det som skulle ha utgått om rätt uträknade premier hade erlagts. Ekonomiskt sett gällde tvisten enligt HD om försäkringsgivarens misstag skall medföra inte bara att denne ostridigt skulle svara för huvudförpliktelsen utan också till försäkringstagaren utgå ”vad som kan sägas svara mot resultatet av en förvaltning av medel som” försäkringsgivaren till följd av sitt misstag inte fått att förvalta. Enligt HD är innebörden av den tillitsteori som ligger till grund för 32 § AvtL att ”godtroende medkontrahent har anspråk på att avtalet tillämpas som om avtalet vore ett riktigt uttryck för den andra kontrahentens vilja. Något anspråk för godtroende medkontrahent på att avtalet i visst hänseende tillämpas på ett särskilt sätt just därför att ett misstag blivit begånget synes däremot inte kunna utläsas”. En tillämpning av den princip som motsatsvis framgår av 32 § 1 st. AvtL gav enligt HD försäkringstagaren ”ett befogat anspråk på att avtalet, trots att premierna satts för lågt till följd av ett misstag som han varken insett eller bort inse, skall tillämpas som om den i avtalet bestämda premiesumman vore den riktiga”. Denna tillämpning innebar att återbäringen skulle beräknas på faktiskt erlagda premier och att försäkringstagaren inte hade ett befogat anspråk på att återbäringen beräknades på de högre premier som skulle ha erlagts om försäkringsgivaren inte hade gjort sig skyldig till misstag.

Förklaringsmisstagsregeln i 32 § tillämpades i NJA 1986 s. 495. Här hade en kommun lämnat tomträttshavare ett skriftligt förslag till ändring av tomträttsavgälden. Härefter hade tomträttshavarna tillställt kommunen ett skriftligt förslag som innebar en halvering av den av kommunen föreslagna avgälden. Förslaget lämnades genom att tomträttshavarna målade över avgäldsbeloppet, tog en kopia av blanketten och därefter skrev in det halverade beloppet på samma plats på blankettkopian. Man hade också tillfogat orden ”eget förslag” inom parentes och skrivit under fotokopian. Av utredningen i målet stod det klart att kommunens underskrift skett av misstag och i tron att avgäldsbeloppet var det av kommunen föreslagna. För bundenhet krävdes att tomträttshavarna varit i god tro. Enligt HD stod det klart att åtminstone de kommuner som upplåtit ett stort antal tomträtter ägnar betydande uppmärksamhet åt vilka principer som skall tillämpas vid bestämning av avgälden. Denna omständighet

fick enligt HD den betydelsen att tomträttshavarna i och för sig haft anledning anta att avgälden rörande deras tomträtt skulle behandlas på åtminstone i huvudsak samma sätt som frågan om avgäld för andra liknande tomträtter”. Tillsammans med förslaget till avgäld hade kommunen skickat utförlig information om grunderna för kommunens förslag där det bl.a. framgick vad kommunfullmäktige beslutat i frågan, varför de enligt HD borde ha ”förstått att kommunen knappast skulle vara beredd att utan någon som helst diskussion till sådan grad frångå de av kommunfullmäktige beslutade principerna för beräkningen av tomträttsavgälden”. Eftersom de härutöver inte borde ha förbisett möjligheten att kommunen inte observerade orden ”eget förslag” ansågs att de borde ha insett att kommunens accept berott på ett misstag. HD:s resonemang bygger delvis på att den normala tomträttshavaren haft kunskap om kommunens ansträngningar och behov av enhetliga principer. Utan sådan kunskap i det enskilda fallet är det osäkert om utgången skulle ha blivit densamma.

Regeln om förklaringsmisstag har också varit föremål för prövning i NJA 1991 s. 3 I och NJA 1991 s. 3 II, som båda rörde leveranser av elektrisk ström där leverantören under flera år debiterat avgifter för väsentligt mindre kvantiteter än de kvantiteter som faktiskt förbrukats. Enligt HD kunde det anses framgå av rättspraxis och rättslig doktrin att det vid frågan om ytterligare betalningsskyldighet är av betydelse ”om den mot vilken kravet riktas haft anledning att uppfatta en tidigare gjord betalning som en slutlig reglering av skulden”. Vid bedömning av om abonnenten i NJA 1991 s. 3 I bort inse den felaktiga debiteringen fäste HD inledningsvis avseende vid att abonnenter normalt bör kunna förlita sig på att gjorda debiteringar är riktiga till följd av den kontroll och de åtgärder som vidtas av elleverantörerna. Detta ansågs i sin tur medföra att abonnenter i allmänhet inte bör ha någon närmare undersökningsplikt. Det borde vidare beaktas att grunden till den felaktiga debiteringen var att elleverantören tillhandahållit en mätare som med de rutiner som tillämpades inte var tillfyllest. Av viss betydelse ansågs också vara att de felaktiga debiteringarna kunde fortgå i flera år utan att leverantören uppmärksammade dem och vidtog åtgärder. Trots dessa omständigheter skulle abonnenten kunna anses betalningsskyldig om ”det förelåg en sådan disproportion i fråga om kvantiteterna levererad och debiterad ström att” han borde ha insett att debiteringen var felaktig. Emellertid hade han övertagit förbrukningsstället, en gård, kort tid innan de felaktiga debiteringarna började och den faktiska debiteringsnivån kunde inte heller anses så uppseendeväckande att han borde ha insett att debiteringarna inte motsvarade förbrukningen. I det andra fallet, NJA 1991 s. 3 II, bestod misstaget i att den elmätare som installerats av leverantören endast registrerade 1/20 av strömförbrukningen och att leverantören underlät att multiplicera mätarställningens förbrukning med 20 vid debiteringen. Också här fäste HD avseende vid att misstaget berodde på leverantören och att misstaget kunnat fortgå i flera år. Vid prövningen av om sådan disproportion förelegat att abonnenten därigenom bort inse misstaget beaktades att abonnenten inte haft någon tidigare erfarenhet av vad som var normal strömförbrukning, att debiteringen motsvarade vad som kunde avläsas på mätaren, att man inte fått underrättelse om att markerad kvantitet skulle multipliceras med 20 vid debitering samt att räkningarna innehöll andra kostnadsposter som medförde att det debiterade beloppet utgjorde en tredjedel till en fjärdedel av den debitering som borde ha skett. Diskrepansen kunde därför inte anses ha varit ”så

uppseendeväckande att den, med de låga krav i fråga om kontroll som i detta sammanhang kan ställas på förbrukare av elektrisk ström, borde ha fått” abonnenten att inse att debiteringarna inte motsvarade hela strömförbrukningen.

1.5.5 Tro och heder, förutsättningsläran och andra grunder för ogiltighet

1.5.5.1 Tro och heder

33 § AvtL har varit föremål för prövning i bl.a. NJA 1982 s. 691, NJA 1985 s. 178, NJA 1986 s. 748 och NJA 1989 s. 505, i alla fyra fallen utan framgång. I NJA 1982 s. 691 skulle köparen, som erlagt viss köpeskillning såsom preliminärt belopp, som slutlig köpeskillning erlægga det högsta försäljningspris statlig långivande myndighet fastställde för fastigheten. Härefter skulle köpebrev upprättas. Det säljande bolaget lät emellertid upprätta köpebrev med den preliminära köpeskillningen angiven, trots att säljaren var medveten om att detta inte var rätt belopp. Trots att det i och för sig förelåg omständigheter som gjorde att köparen borde ha haft anledning att ifrågasätta beloppet, fann HD att det mot köparens bestridande inte kunde antas att han känt till att köpebrevet upptog felaktigt och för lågt belopp. På grund härav och då det inte ansågs strida mot tro och heder att utan insikt som nyss sagts göra köpebrevet gällande mot säljaren befanns köparen inte vara skyldig att erlægga mer än vad som angavs i köpebrevet.

I NJA 1985 s. 178, där en leverantör till ett köpande varv ställt in leveranserna till köparen p.g.a. köparens ekonomiska situation, hade köparen, som fört förhandlingar med svenska staten om medel till tryggnad av verksamheten där man träffat en rekonstruktionsuppdrag, härefter skickat ett brev till säljaren där det angavs att ”ytterligare kapital tillskjutits varvet, så att verksamheten nu har tryggats för framtiden”. Brevet föranledde säljaren att leverera varor till köparen. Staten beslutade sedermera att inte delta i rekonstruktionen och köparen försattes i konkurs. I målet var det inte visat annat än att varvsledningen hyste den övertygelsen att överenskommelsen utgjorde en de facto bindande utfästelse. HD fann här att avtalet ”under sådana förhållanden ... inte heller med stöd av 33 §” AvtL kunde förklaras ogiltigt. En tillämpning av tro och heder-bestämmelsen skulle sålunda ha krävt att varvsledningen, medveten om det felaktiga i att rekonstruktionen inte var tryggad, hade utnyttjat leverantörens tro om motsatsen.

33 § AvtL har också i NJA 1986 s. 748 varit föremål för prövning, efter det att HD i NJA 1985 s. 373 beviljat prövningstillstånd för prövning i HovR eftersom det bedömdes vara av vikt för rättstillämpningen att frågan prövades. Fallet avsåg en handling enligt vilken en person i direkt anslutning till en krock mellan två personbilar påtog sig hela ansvaret för skadorna på den andra bilen. Beträffande omständigheterna vid handlingens tillkomst kunde konstateras att krocken endast givit upphov till lindrigare skador på bilarna och att utfärdaren av handlingen såvitt framgick av utredningen inte genom krocken till följd av chock eller annan orsak försatts i sådant sinnestillstånd att han inte kunde klart bedöma den uppkomna situationen. Dessa omständigheter kunde inte anses vara av sådan beskaffenhet att 33 § AvtL skulle tillämpas. Utfärdandet av handlingen hade vidare lett till att polis inte hade tillkallats och i förlängningen till att någon prövning av vållande frågan inte gjorts genom en polisutredning. Eftersom detta berott på utfärdarens eget agerande

kunde inte heller den omständigheten att det inte blivit utrett vem som varit vållande till krocken tillmätas betydelse vid en tillämpning av 33 § AvtL.

I NJA 1989 s. 505 prövades om det stred mot tro och heder för hyresvärden att åberopa att en lokalhyresgäst sagt upp hyresavtalet i avsikt att få till stånd en förlängning av avtalet på ändrade hyresvillkor utan att begära förlängning när hyresvärden varit införstådd med syftet med uppsägningen. Vid bedömning av vilken uppfattning hyresvärden haft om hyresgästens avsikter fäste HD, som fastställde HovR:ns dom, betydande vikt vid reglerna i 12 kap. JB om uppsägning för omförhandling, där det kunde konstateras att även dessa regler kan leda till att hyresgästen måste flytta om parterna inte kan enas om villkoren för en förlängning av avtalet. Hyresgästen hade dock — enligt egen utsago — inte haft för avsikt att flytta oavsett förhandlingsresultat. Det var emellertid enligt HD, mot bakgrund av reglerna i JB, naturligt för hyresvärden att utgå ifrån att uppsägningen ytterst kunde leda till avflyttning. Såvitt framgick av bevisningen hade hyresvärden också haft denna uppfattning. Det kunde därför inte anses strida mot tro och heder att göra gällande hyresgästens rättshandling som en uppsägning för avflyttning.

33 § AvtL åberopades i NJA 1996 s. 3 av två låntagare som tecknat lån i bank för köp av konvertibla skuldebrev i det bolag där de var anställda. HD fann emellertid att det inte fanns något skäl att tillämpa 33 § i det aktuella fallet (se om fallet nedan under 36 § AvtL, avsnitt 1.5.6.6).

1.5.5.2 Förutsättningsläran

I NJA 1981 s. 269 uttalade HD att ”där en förutsättning varit väsentlig för part och detta också insetts eller bort inses av motparten, torde — låt vara i snäv omfattning — rättslig betydelse kunna tillerkännas förutsättningar, och detta även på det sättet att förutsättnings bristande kan medföra att avtal förklaras ej vara gällande” och att det dock bör krävas ”att särskilda omständigheter föreligger som gör detta lämpligt och rimligt”.

I NJA 1985 s. 178 hade en leverantör till ett köpande varv ställt in leveranserna till köparen pga. köparens ekonomiska situation som lett till bl.a. betalningsinställelse. Köparen, som fört förhandlingar med svenska staten om medel till tryggnad av verksamheten där man träffat en rekonstruktionsuppdrag, hade härefter skickat ett brev till säljaren där det angavs att ”ytterligare kapital tillskjutits varvet, så att verksamheten nu har tryggats för framtiden”. Brevet föranledde säljaren att leverera varor till köparen. Staten beslutade sedermera att inte delta i rekonstruktionen och köparen försattes i konkurs. HD fann att köparen inte gjort sig skyldig till svek och att 33 § AvtL inte kunde tillämpas. I sista hand hade säljaren åberopat 36 § AvtL alternativt förutsättningsläran. HD anförde här beträffande valet mellan 36 § AvtL och förutsättningsläran att när det ”görs gällande att avtalet som sådant är ogiltigt på grund av felaktiga förutsättningar vid avtalets ingående, ligger det närmast till hands att först pröva om ogiltighet föreligger enligt förutsättningsläran”. Vid tillämpning av läran konstaterade HD att utgångspunkten måste vara att en part själv står risken för att hans förutsättningar brister. Enligt HD hade köparen emellertid haft ett särskilt ansvar för att påståendet om att företagets ekonomiska kris var överstånden var väl underbyggt och man hade också haft bättre möjligheter att bedöma om rekonstruktionsavtalet var hållbart. Till detta kom att köparen ingett säljaren en

”överdriven föreställning om hur pass definitiv den träffade rekonstruktionsuppgörelsen var och på så sätt försvagat deras incitament att själva företa en bedömning av uppgörelsens villkor och närmare innebörd”. Enligt HD talade dessa omständigheter ”med sådan styrka för att varvet skall bära risken av att den för parterna gemensamma förutsättningen, att en hållbar uppgörelse om kapitaltillskott förelåg, var felaktig” så att säljaren skulle anses ej bunden av avtalet.

I NJA 1996 s. 410 hade ett bolag i samband med köp av en fastighet ingått ett låneavtal med en bank enligt vilket bolaget till säkerhet för lånet skulle lämna blivande pantbrev i fastigheten. Till följd av att fastigheten visade sig ej vara registerfastighet och säljarens lagfartsansökan förklarades vilande, bifölls inte ansökan om inteckning i fastigheten. Banken erhöll därför inte avtalad och förutsatt säkerhet. Efter det att bolaget försatts i konkurs önskade banken med stöd av förutsättningsläran att lånet skulle gå åter, där förutsättningen varit att pantbrev skulle kunna tas ut i fastigheten. HD uttalade här att av bl.a. ”NJA 1981 s. 269 och 1985 s. 178, jfr t.ex. 1957 s. 770 och 1974 s. 508” den slutsatsen kunde dras att ”ogiltighet av ett avtal enligt reglerna i en allmän förutsättningslära kommer i fråga först om för en bedömning relevanta villkor, uttryckliga eller tolkningsvis fastställda, särskilda regler beträffande avtalstypen eller i övrigt tillämpliga lagbestämmelser saknas. Förutsättningsläran kan med andra ord ses som ett komplement till främst avtalstolkning och ogiltighetsgrunderna i avtalslagen.” I det enskilda fallet konstaterade HD att säkerhet skulle lämnas enligt ett uttryckligt avtalsvillkor, att följden av en underlåtenhet att uppfylla avtalsvillkoret också reglerades i avtalet och att denna följd var att avtalet kunde hävas. Att säkerheten inte överlämnades utgjorde därför ett kontraktsbrott, vilket också skulle ha varit fallet om överlämnad pant hade varit ogiltig. Mot denna bakgrund saknades utrymme att tillämpa förutsättningsläran.

I NJA 1989 s. 614 hade makarna vid äktenskapsskillnad ingått avtal om att maken vid makens död skulle erhålla hälften av makens efterlevandepension. Förordnandet visade sig vara omöjligt att förverkliga eftersom det stred mot försäkringsgivarens avtalsvillkor. Maken åberopade bl.a. förutsättningsläran för att maken skulle åläggas en annan förpliktelse. HD konstaterade att förutsättningsläran i rättspraxis hade kommit till användning när part påstått att han inte är bunden av en rättshandling. Det kunde också enligt HD förekomma att läran används för jämkning av en avtalsförpliktelse. Mot bakgrund av införandet av 36 § AvtL och de möjligheter den bestämmelsen ger saknades det enligt HD anledning att i rättstillämpningen ge förutsättningsläran en mera vidsträckt tillämpning. HD konstaterade vidare att makans talan i realiteten innebar ett krav om ersättning enligt det positiva kontraktsintresset och prövade därför även om förutsättningsläran kunde läggas till grund för ett sådant anspråk. Härvid konstaterades att man överlag varit negativ till en sådan tillämpning i den rättsliga doktrinen och att det fann möjligheter att erhålla sådant skadestånd ”när det är fråga om kontraktsbrott liksom möjligen också i vissa kvalificerade fall av s.k. culpa in contrahendo”. Mot den bakgrunden fann HD att det inte fanns anledning att vidareutveckla läran så att den som gör gällande ogiltighet eller jämkning med stöd av läran också ges rätt att erhålla skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset.

I NJA 1997 s. 5 lät en bostadsrättsförening uppföra 225 lägenheter, där tanken var att alla skulle säljas som bostadsrätter. En bostadsrättslägenhet köptes av en person. Året efter ingicks en överenskommelse mellan föreningen och några intressenter enligt vilken 215 av lägenheterna köptes av intressenterna och sedan hyrdes ut. Köparen av lägenheten hävde sedermera köpet och gjorde gällande att avtalet var ogiltigt till följd av att hon ingått avtalet under felaktiga förutsättningar. HD fann att det hade varit en väsentlig förutsättning för köparen att hon erhöll en lägenhet i bostadsrättsmiljö, att hon inte skulle ha ingått bostadsrättsavtalet om hon kunnat förutse hur förhållandena skulle utvecklas samt att föreningen måste ha insett detta. Angående relevansprövningen anförde HD att en situation där det får anses lämpligt och rimligt att lägga risken för att en förutsättning slår fel på motparten är när en part — i detta fall föreningen — ”vid sitt agerande ... uppträtt på ett sätt som är klandervärt”. HD fann dock att föreningens agerande haft till syfte att föreningen skulle kunna fortleva trots den drastiskt minskade efterfrågan på bostadsrätter och att de som tecknat sig för lägenheter inte skulle drabbas av extra kostnader, något som medförde att föreningen inte kunde lastas för att förutsättningen brast.

Möjligheterna att ogiltigförklara en rättshandling med stöd av förutsättningsläran prövades också i NJA 1999 s. 575, där en bank, efter att till följd av svek felaktigt ha antagit att det på ett företags konto fanns medel som täckte betalning, utfört en betalning för företagets räkning till en betalningsmottagare som emottagit beloppet i god tro. Här anförde HD att det med tillämpning av förutsättningsläran någon gång kan, ”efter en objektiv bedömning, anses lämpligt och rimligt att lägga risken för att en förutsättning slår fel på motparten”. Enligt HD förelåg inga sådana omständigheter i det aktuella fallet. Den omständighet HD fäste särskilt avseende vid var här att betalningsmottagaren saknat ”överblick över de förhållanden som inverkad på betalningen”.

I NJA 1999 s. 793 hade en bank A överfört ett belopp från ett företags, D, konto i en annan bank B till ett annat företags, C, konto i A. Härefter hade B vägrat godta överföringen, varför A dels debiterade C:s konto och vägrade utbetala beloppet. Som grund för att A skulle anses ha haft rätt att agera på så sätt åberopades bl.a. att A inte blivit betalningsskyldig gentemot C eftersom bankens förutsättning att den skulle erhålla valuta brustit och C med hänsyn till omständigheterna är närmast att bära risken för detta. HD konstaterade att det stod klart att A:s åtgärder ägt rum under den bestämmande förutsättningen att B skulle acceptera överföringen och att C insett detta. Utgångspunkten måste emellertid enligt domstolen vara att det var A:s sak att hos B kontrollera att B godtog överföringen. Eftersom A underlåtit att utföra denna kontroll krävdes enligt HD starka skäl för att risken skulle anses falla på C och inte på A. Ett sådant skäl kunde enligt domstolen vara att C känt till att företaget D inte disponerade över medel som räckte till betalningen, något som emellertid inte kunde styrkas. Ett annat skäl skulle enligt HD ha kunnat vara att C eller D lämnat uppgifter till den ansvarige tjänstemannen på A som föranlett denne att underlåta den kontroll som bort ske innan kontot krediterades. Att så skett hade emellertid inte ens påståtts.

I NJA 2004 s. 682 förde HD ett resonemang som antyder en tillämpning av förutsättningsläran. Här anfördes som en utgångspunkt för prisbestämning vid uppdragsavtal att part är berättigad till skäligt pris om annat inte följer av avtalet. Har

parterna avtalat om ett lägre pris än vad som kan anses vara skälig ersättning kan detta bero på att uppdragstagaren explicit eller implicit utgått från vissa faktiska förutsättningar. Även om dessa förutsättningar inte tas in i avtalet kan förutsättningen enligt HD ha varit så ”väsentlig och synbar att den skall beaktas vid tillämpningen av avtalet”. Visar det sig sedermera att förutsättningen var oriktig eller om den efter avtalsingåendet brister, så kan uppdragstagaren ha rätt till högre ersättning än den avtalade.

1.5.5.3 Andra grunder för ogiltighet

Avtalslagens ogiltighetsgrunder är naturligtvis inte uttömmande. Särskilda problem kan härvid uppkomma vid fastighetsköp i fall där köparen redan erhållit lagfart på egendomen. Problemen är emellertid endast delvis av avtalsrättslig karaktär och delvis av processuell karaktär. I NJA 1986 s. 205 prövades om ett medgivande om återgång av ett fastighetsförvärv alltid skall godtas av domstolarna. HD konstaterade här att mål rörande fastighetsförvärvs ogiltighet generellt är dispositiva tvistemål. Emellertid konstaterades att ”annars dispositiva mål kan innehålla indispositiva moment, vilka domstolen alltså har att underkasta en mer eller mindre långtgående officialprövning”, där bl.a. på fastighetsrättens område hänsynen till tredje man och till allmänna intressen gör sig gällande ”på ett sätt som kan begränsa parternas dispositionsfrihet”. Vid just återgång p.g.a. hävning eller ogiltighet blir effekterna i flera hänseenden andra än om fastigheten måste återköpas av den ursprungliga säljaren, bl.a. avseende lagfartskedjan, skyldigheten att utge stämpelskatt och ställningen för tredje man som efter det ursprungliga förvärvet förvärvat panträtt, nyttjanderätt eller servitut i fastigheten. Enligt HD fick övervägande skäl anses tala för att en domstol inte utan vidare skulle godta ett medgivande av ett yrkande om att en fastighetsöverlåtelse skall annulleras, även om någon längre gående undersökningsplikt inte borde vila på domstolen. Det var emellertid inte acceptabelt att domstolen medverkade till en dom på återgång eller hävning när det omedelbart framgick att de rättsliga förutsättningarna för en sådan dom vid bestridande saknades. I avgörandet konstaterades att ett underförstått villkor om köpeskillings erläggande som inte blivit uppfyllt inte kunde föranleda hävning, eftersom ett sådant villkor enligt 4 kap. 3 § 1 JB måste tas in i köpehandlingen. Däremot kunde det tänkas att en rättsligt underbyggd talan om köpets överksamhet till följd av oriktiga eller bristande förutsättningar beträffande köparens möjlighet att finansiera köpet eller beträffande de fördelar köparen skulle dra av förvärvet skulle kunna gillas. Talan härom ansågs dock av HD inte vara rättsligt underbyggd. I NJA 1993 s. 319 var frågan likaledes om domstolen skulle acceptera en återgång av ett fastighetsköp efter det att köparen, ett handelsbolag, erhållit lagfart. Här hade ett antal privatpersoner sålt en fastighet till ett av dem ägt handelsbolag på inrådan av en skatteexpert för att härigenom uppnå skattemässiga fördelar. Emellertid visade det sig att försäljningen fick förödande skattekonsekvenser för säljarna, varför överlåtelsen kom att helt motverka sitt enda syfte. HD fann här att ”den avgörande förutsättningen för transaktionen har på detta sätt brustit utan parternas förskyllan. I denna speciella situation får en oriktig förutsättning beträffande skatt anses kunna grunda ogiltighet enligt allmänna rättsgrundsatser (jfr även om gåva NJA 1982 s. 493, särskilt s. 496)”. HD torde här närmast syfta på ogiltighet till följd av en tillämpning av

förutsättningsläran. Beträffande den processuella frågan fann HD att talan i detta fall var så väl rättsligt underbyggd att det inte kunde anses föreligga hinder mot att bifalla köpets ogiltighet. Se om eventuella begränsningar i avtalsfriheten även NJA 1998 s. 99 (nedan under hävning).

Ett avtal eller avtalsvillkor som strider mot konkurrenslagens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § konkurrenslagen är ogiltigt enligt 7 § i samma lag. I NJA 2004 s. 804 bedömdes om en klausul som tillkommit genom sådant förbjudet samarbete skulle anses ogiltig också när klausulen använts av en part i ett följdavtal med tredje man. Enligt HD är det inte möjligt att besvara frågan generellt utan svaret får bero ”bl.a. av vilken koppling som finns mellan det förbjudna avtalet och följdavtalet samt av vilken vikt som i det enskilda fallet skall ges åt det offentlighetsrättsliga intresset av en fungerande konkurrens”. I fallet avsåg bedömningen en klausul som gav elbolag rätten att justera priset upp eller ner ”om leverantörens kostnader skulle ändras genom ny eller ändrad lagstiftning eller förordning eller genom annan åtgärd från det allmännas sida” som en köpare av elkraft menade var ogiltig till följd av att den tillkommit genom ett förbjudet samarbete mellan elbolagen. Samarbetet gav emellertid enligt HD inte upphov till ett mellan de samarbetande parterna gällande avtal eller bindande beslut och gav därför inte heller upphov till sådana rättsliga verkningar som träffades av ogiltighet enligt 7 § konkurrenslagen. Av lydelsen av 7 § fick vidare anses framgå att endast avtal eller avtalsvillkor som omfattas av förbudet i 6 § träffas av ogiltighet. Enligt HD borde därför utgångspunkten vara att ”avtal eller avtalsvillkor i sig måste strida mot 6 § för att träffas av ogiltighet”. Eftersom omständigheterna i det aktuella fallet inte var sådana att anledning till frångående av denna huvudregel förelåg, fann HD att det saknades anledning att ta ställning till om branschöverenskommelsen stred mot 6 §. HD fann till sist att klausulen i parternas avtalsförhållande, betraktad isolerad, inte kunde vara förbjuden enligt 6 §.

1.5.6 Oskäligen avtalsvillkor

1.5.6.1 Skiljeklausuler

Ett stort antal avgöranden från HD avseende en eventuell tillämpning av generalklausulen i 36 § AvtL har rört giltigheten av skiljeklausuler. I tre av dessa avgöranden — NJA 1981 s. 711, NJA 1982 s. 800 och NJA 1983 s. 510 — hade avtalen ingåtts mellan å ena sidan en näringsidkare och å andra sidan en konsument. I det förstnämnda avgörandet, NJA 1981 s. 711, hade konsumenten ingått ett entreprenadavtal om uppförande av småhus. HD fäste här inledningsvis avseende vid att det redan i förarbetena till 36 § AvtL (se SOU 1974:83, s. 188 ff. och prop. 1975/76:81, s. 147) anförts att skiljeklausuler i relationen näringsidkare-konsument ofta väcker betänkligheter, vilket främst beror på kostnaderna för förfarandet som kan utgöra en tung börda för konsumenten. Risken för kostnader kan i sin tur leda till att konsumenten inte vågar annat än att avstå från att söka göra sin rätt gällande. Häremot kunde dock i viss utsträckning vägas att skiljeförfarande är speciellt lämpade att avgöras genom skiljedom till följd av att tvisterna ofta är tekniskt komplicerade. Synpunkten ansågs dock mindre framträdande när avtalet avser uppförande av småhus. HD tillade också att Marknadsdomstolen något år tidigare funnit att sådana villkor var oskäligen enligt 1971 års lag om förbud mot oskäligen

avtalsvillkor samt att det framförhandlade standardavtalet ABS 80 inte innehöll en skiljeklausul. Med anledning härav befanns klausulen oskälig och den lämnades därför utan avseende. Även NJA 1982 s. 800 avsåg avtal om uppförande av småhus. Skillnaden var dock att näringsidkaren var ett mindre företag. HD konstaterade att man i 1981 års avgörande funnit skiljeklausuler i sådana avtal oskäliga och att de därför skulle lämnas utan avseende. Enligt HD gällde skälen härför även om näringsidkaren var ett mindre företag. Utgången blev däremot en annan i NJA 1983 s. 510, som också avsåg avtal om uppförande av småhus. Här föreskrevs i skiljeklausulen emellertid att näringsidkaren skulle svara för skiljemannakostnaderna utom när beställaren helt eller delvis förlorade tvisten, då beställaren kunde åläggas att svara för högst 10 procent av skiljemannakostnaderna, dock aldrig mer än vad som motsvarar hälften av det basbelopp enligt lagen om allmän försäkring som gällde vid tvistens anhängiggörande. Enligt HD borde klausulen uppfattas så, att den begränsade beställarens kostnadsansvar inte blott parterna emellan utan också i förhållande till skiljemännen, som genom accept av skiljemannauppdragen fick anses ha godtagit att beställaren inte kunde åläggas att betala mer av skiljemannakostnaderna än som följde av begränsningsregeln. Enligt HD framgick vidare av klausulen att den utgjorde en maximibestämmelse och att man inom ramen för klausulen skulle tillämpa vanliga regler om kostnadsfördelning. Klausulen gjorde det sålunda möjligt för konsumenten att med ”tämligen stor säkerhet i förväg uppskatta de kostnader som högst kommer att drabba honom”. Det kunde mot denna bakgrund inte anses att klausulen var oskälig.

Verkan av en skiljeklausul har också prövats i tvist mellan ett fackförbund och medlem i förbundet (NJA 1982 s. 853). Här prövades, i en tvist mellan förbund och medlem om den senares rätt att utträda ur förbundet, skäligheten i en klausul som föreskrev att tvister bl.a. mellan förbund och enskild medlem skulle hänskjutas till avgörande av skiljemän med en nämnd bestående av fem skiljemän, där ordföranden skulle utses av parterna gemensamt eller, om enighet inte kunde uppnås, av LO:s landssekreteriat. Den avgörande frågan var om bestämmelsen uppfyllde kraven på rättssäkerhet. HD fann här att bestämmelsen var ägnad att inge allvarliga betänkligheter från rättssäkerhetssynpunkt, bl.a. till följd av att det i LO:s kommentarer till bestämmelsen angavs att skälet till den särskilda ordningen för utseende av femte skiljeman var behovet av att person utsågs som uppfyllde kraven på speciella kunskaper om ”den fackliga rörelsen, dess uppbyggnad och synsätt”. Härtill kom att det av LO:s kommentarer till normalstadgan uttalades att fackföreningsrörelsens ”principiella inställning till utträdesrätt för medlem ur ett fackförbund är den, att sådan rätt saknas”, något som medförde att klausulen i vart fall inte kunde godtas, eftersom den som skulle utse den femte skiljemannen ”redan från början givit uttryck för sin principiella inställning till den grundläggande tvistefrågan”. Den generella frågan om skäligheten i en skiljeklausul med för skiljeförfaranden normalt kostnadsansvar för medlemmen berördes inte i domen. Här kan jämföras med NJA 1981 s. 1205, där enligt avtal tvister rörande en tjänstegrupplivs försäkring skulle avgöras av en permanent skiljenämnd, där tre skiljemän skulle utses av två arbetsgivarorganisationer och tre ledamöter skulle utses av tre arbetstagarorganisationer och där ordföranden skulle utses av de övriga. HD fann här att denna klausul inte kunde föranleda åsidosättande enligt 36 § AvtL pga.

nämndens sammansättning (och inte heller till följd av att nämnden var permanent). De huvudsakliga skälen för att sammansättningen inte kunde anses oskälig var enligt HD att det inte kunde antas att skiljenämnden dominerades av intressen som var motsatta försäkringstagaren och att det härvid var av betydelse att intressebalans skapats genom att lika många ledamöter utsågs av arbetstagar- och arbetsgivarsidan. Härtill kom enligt HD att det inte fanns ”någon anledning till antagande att vid prövningen av enskilda ärenden åtskillnad görs mellan organiserade och oorganiserade arbetstagare”.

I NJA 1986 s. 388 prövades skäligheten i en skiljeklausul i ett förlikningsavtal mellan en arbetsgivare och en anställd rörande bl.a. rätten till vissa patent. Talan kunde inte anses som en arbetstvist eftersom den främst avsåg privatpersonens rätt till ersättning för att han genom avtalet förlorat rätten att exploatera ett patent. Beträffande skäligheten i skiljeklausulen konstaterade HD att privatpersonens intresse i tvisten var av kommersiell natur, att klausulen klart framgick av avtalet mellan parterna och att avtalet tillkommit efter ingående förhandlingar där parterna varit företrädade av advokat. Det ansågs därför att privatpersonen i målet inte påvisat sådana förhållanden att han skulle anses inta en så underlägsen ställning som avtalspart att skiljeklausulen borde lämnas utan avseende.

Skäligheten i en skiljeklausul har också bedömts i ett antal fall där ingendera parten varit konsument eller annan privatperson. I NJA 1992 s. 143 avsåg tvisten skäligheten i en skiljeklausul i ett avtal mellan ett byggbolag och en bostadsrättsförening. Här uttalade HD att det i allmänhet får godtas att skiljeförfarande tillämpas som tvistlösningsform vid entreprenadtvister också mellan byggbolag och bostadsrättsföreningar. Det huvudsakliga skälet härtill var enligt HD att kostnadsrisken är utspridd på ett kollektiv och därför spelar betydligt mindre roll än för enskilda konsumenter. I den aktuella skiljeklausulen hade emellertid avtalats att bostadsrättsföreningen inte skulle utse sin skiljeman utan att denne skulle utses av Svenska kommunförbundet. HD fann här att den omständigheten att ”föreningen ensidigt avtalat bort en så väsentlig rätt som att utse skiljeman i ett skede då föreningen i praktiken knappast kan ha förvärvat någon egentlig självständighet i förhållande till bolaget medför att skiljeklausulen får anses oskälig och därför bör lämnas utan avseende.” Klausulen fränkades emellertid inte giltighet eftersom byggbolaget förklarat att föreningen fritt skulle få utse skiljeman efter eget val om HD kom fram till att klausulen var oskälig.

Enligt förarbetena till 36 § AvtL bör skiljeklausuler i avtal mellan jämställda näringsidkare i regel inte kunna jämkas (se prop. 1975/76:81, s. 147). Skäligheten i skiljeklausuler i avtal mellan näringsidkare har prövats vid ett antal tillfällen. I NJA 1979 s. 666 hade två näringsidkare avtalat att tvister skulle "avgöras enligt svensk lag efter säljarens val av svensk allmän domstol eller genom skiljedom enligt lag". Säljaren var här ett etablerat företag med stor erfarenhet av affärsförhållanden, medan köparen enligt HD ”hade begränsade ekonomiska möjligheter och var oerfaren i fråga om handelsavtal av” ifrågavarande art. Köparen var vidare ”angelägen om att erhålla de beställda varorna och hade inte något annat svenskt företag att vända sig till”. Av betydelse för bedömningen var enligt HD att klausulen gav den starkare parten rätt att ensidigt bestämma om skiljeförfarande skulle användas eller inte. Härtill kom att klausulen intagits i ett på baksidan av offert och orderbekräftelse tryckt formulär med

allmänna villkor och inte berörts i samband med avtalsingåendet. Mot denna bakgrund befanns klausulen oskälig. Samma bedömning gjordes i NJA 1987 s. 639, där parterna ingått ett handelsagentavtal med en skiljeklausul som tydligt framgick av avtalet. Av utredningen framgick att huvudmannen var ett relativt litet bolag som sålde hus. Beträffande agenten stod det klart att hon slutit det skriftliga avtalet i egenskap av näringsidkare, att hon inte var näringsidkare vid tiden för avtalsingåendet utan då hade en tillfällig vikariatsanställning på annat håll, att hon ”var väsentligen hänvisad till agenturen för sin försörjning” och att hon verkade ha saknat erfarenhet av avtal av aktuellt slag. Hon hade också enligt HD i vissa avseenden intagit ”en föga självständig ställning i förhållande till bolaget; bl.a. hade bolaget hyreskontrakt och telefonabonnemang till den lokal där hon drev verksamheten”. Enligt HD framgick härav att avtalet skilde sig väsentligt från ett avtal mellan jämställda näringsidkare och närmast företedde vissa likheter med ett anställningsavtal, varför agenten fick anses vara i behov av samma skydd som en konsument mot en skiljeklausul med den kostnadsrisk den innebar.

Utgången blev emellertid en annan i NJA 1984 s. 229, där tvisten avsåg en skiljeklausul i ett avtal om företagsförsäkring mellan ett försäkringsbolag och en näringsidkare, där den senares ställning från ekonomisk synpunkt befanns inte i mera avsevärd grad skilja sig från en konsument. Här fann HD att utgångspunkten är att skiljeklausuler inte är oskäliga i försäkringsavtal av aktuellt slag. Härvid fästes avseende vid att skiljeförfarande normalt är ägnat att leda till ”sakkunnig, opartisk och snabb prövning” och vid att lagstiftaren inte ställt sig negativ till att vissa försäkringstvister med konsumenter på ena sidan prövas genom skiljeförfarande. Det som emellertid kunde leda till oskälighet var enligt HD om näringsidkarens ekonomiska underlägsenhet medförde att kostnadsrisken i ett skiljeförfarande i jämförelse med motsvarande risker i vanlig rättegång ledde till en annan bedömning. Här fann emellertid HD att risken att behöva ersätta skiljemännens kostnader uppvägdes av behovet i en rättegång av att förete kostsam sakkunnigbevisning i flera instanser som kunde undvaras eller avsevärt begränsas i en skiljetvist med sakkunniga skiljemän. Inte heller kostnadssynpunkter kunde därför anses medföra att skiljeklausulen var oskälig mot näringsidkaren.

Skiljeklausuls skälighet har också prövats i ett franchiseförhållande. I NJA 1992 s. 290 anförde HD att det inte finns skäl att generellt lämna en skiljeklausul i ett franchiseavtal utan avseende. Det huvudsakliga skälet härför är enligt HD att ett avtal om franchise är av utpräglat kommersiell natur där affärsrättsliga överväganden styr. Detta överväger generellt att franchisetagaren intar en i vissa avseenden underlägsen ställning, exempelvis genom att denne endast har valet att acceptera avtalet på de villkor som accepterats av andra franchisetagare eller att avstå från avtal och genom att franchisetagarens ekonomiska resurser ofta är mer begränsade än motpartens. En skiljeklausul kan dock enligt HD vara oskälig om ”avtalet har likheter med ett anställningsförhållande eller då en resurssvag franchisetagare behöver samma skydd som en konsument mot kostnadsriskerna med ett skiljeavtal”. Att så är fallet framgår av ovan refererade NJA 1987 s. 639 och NJA 1979 s. 666.

1.5.6.2 Borgen

I NJA 1997 s. 524 hade en privatperson ingått borgen för dotterns sambos avtal om leasing av en lastbil. Kort tid efter borgensavtalet krävdes privatpersonen på en stor summa pengar av leasegivaren. Vid bedömningen av om borgensåtagandet skulle jämkas med stöd av 36 § AvtL fäste HD avseende vid att det i allmänna råd rörande borgensåtaganden som tagits fram av Finansinspektionen en tid efter borgensåtagandet underströks vikten av att borgensmannen informerades om innebörden av åtagandet. HD fäste också avseende vid att privatpersonen inte gått i borgen i vinningssyfte, att hon inte själv deltog i rörelsen, att hon haft visst fog för uppfattningen att åtagandet endast avsåg ett förhållandevis litet restbelopp samt att bestämmelsen som utgjorde grunden för betalningskravet varit undanskymd och avfattad på ett sådant sätt att hon svårligen kunde förutse att den skulle kunna utlösa betalningsskyldighet av den aktuella storleken. Skadeståndskravet om ca 450 000 kr jämkades därför ned till 50 000 kr.

I NJA 1999 s. 408 hade två privatpersoner ingått s.k. skötselborgen för ett lån givet till ett av dem genom annat bolag ägt fastighetsbolag. Enligt HD:s majoritet (3 JustR) måste det ha framstått som uppenbart för banken att personerna ”inte på långt när” skulle kunna återbetala lånet själva om de krävdes på betalning. Banken ansågs därför ha agerat i strid mot Finansinspektionens allmänna råd om borgen, där det då angavs att en skötselborgen borde accepteras ”endast om en kreditprövning av borgensmannen ger vid handen att borgensåtagandet inte är oskäligt med hänsyn till borgensmannens betalningsförmåga”. Eftersom borgensförbindelserna måste anses oskäligt betungande för borgensmännen, borde deras betalningsskyldighet jämkas.

I NJA 1983 s. 332 hade en köpare av ett varuparti tecknat borgen för säljarens förpliktelser gentemot dennes leverantör. Banken tillät, utan köparens kännedom, ändringar i varubeskrivningen i rembursen, så att de varor rembursen avsåg väsentligt avvek från beteckningen i den ursprungliga rembursen och menade att man haft stöd härför i ett avtalsvillkor. HD konstaterade att bankens tolkning av avtalsvillkoret skulle ha medfört att borgensmannen skulle ha blivit betalningsskyldig enligt borgensförbindelsen, trots att de varor som skulle levereras väsentligt avvek från de varor borgensmannen faktiskt köpt. Villkoret befanns oskäligt med hänsyn till att det avvek från vad andra banker tillämpade vid ingående av rembursförbindelser, att villkoret utformats av banken, att banken intagit en överlägsen ställning och att villkorets närmare innebörd inte diskuterats mellan parterna.

1.5.6.3 Långvariga avtal

I NJA 1979 s. 731 önskade upplåtaren av arrende att arrendeavgiften för ett 49-årigt arrendeavtal skulle jämkas i höjande riktning. HD, som fastställde HovR:ns dom, fann att varken den långa arrendetiden eller ortens pris för jämförliga bostadsarrenden utgjorde skäl för höjning av arrendeavgifterna. Också NJA 1983 s. 385 rörde ett 49-årigt arrendeavtal. Enligt avtalet skulle den årliga arrendeavgiften uppgå till 30 kr kontant och ”100 kg höstvetete efter ett pris av den notering, som gäller den 1 jan. samma år arrendet betalas i förskott”. Vid tiden för avtalsingåendet 1950 motsvarade avgiften ortens pris för jämförliga arrenden. Avsikten med knytningen till priset på höstvetete hade varit att kompensera jordägaren för en försämring av penningvärdet. Prisutvecklingen på höstvetete hade emellertid varit betydligt sämre än den allmänna

prisutvecklingen, så att arrendeavgiften framstod som ”anmärkningsvärt låg”. HD anförde att det fick antas att det funnits en begränsad erfarenhet av indexklausuler 1950 och att jordägaren därför inte kunnat förutse att indexklausulen skulle visa sig olämplig för sitt ändamål. På grund av det anförda borde arrendeavgiften enligt HD jämkas enligt 36 § avtalslagen.

I NJA 1994 s. 359, som rörde ett år 1954 träffat avtal enligt vilket ett visst antal fastighetsägare för all framtid skulle vara befriade från årliga avloppsavgifter, uttalade HD som generell princip att det visserligen ofta föreligger skäl för jämkning av avtal som avser ett framtida tillhandahållande av tjänster utan att betalning skall ske eller som skall utföras mot viss fast ersättning. Det kan dock enligt HD inte anses att sådana avtal ”under alla förhållanden skall lämnas utan avseende eller jämkas och att de således skall betraktas som oskäligen i och för sig”. Skäl för jämkning ansågs dock ändå föreligga, eftersom det av senare va-lagstiftning följde att avgiftsskyldigheten för ägare av fastigheter anslutna till va-anläggningen skulle fördelas efter skälig och rättvis grund och att avtal om andra avgifter i strid med taxan i huvudsak var förbjudna samt att skillnaden mellan avgiftsfrihet och taxeenlig avgift med tiden kommit att bli allt större.

1.5.6.4 Friskrivningsklausuler

I NJA 1979 s. 483 prövade HD bl.a. en klausul enligt vilken säljaren vid köp mellan kommersiella parter friskrev sig — med undantag för fall av grov vårdslöshet — från skyldighet att till köparen ”utge någon som helst ersättning vare sig för personskada, skada på egendom, som icke omfattas av avtalet, utebliven vinst eller annan förlust eller indirekt skada”. Klausulen befanns ej gynna säljaren på ett obilligt eller otillbörligt sätt. Vid bedömningen tog HD hänsyn bl.a. till att medlemmarna hos de organisationer som antagit bestämmelserna lika ofta intog säljar- som köparställning, till att möjligheten att bedöma de ekonomiska riskerna av ett garantiåtagande varit framträdande som motiv för friskrivningar av aktuellt slag samt till att köparen hade större möjligheter att genom försäkring skydda sig mot följd förluster. HD framhöll här att reglerna gällande konsumentförhållanden bör beaktas också vid prövning av frågan när ena parten är ett litet företag. Eftersom friskrivningsklausulen enligt då gällande konsumentköpsreglering inte var att betrakta som obillig eller otillbörlig i och för sig fordrades tungt vägande skäl för en annan bedömning i relationen mellan två näringsidkare.

I NJA 2000 s. 462 prövades giltigheten av en ansvarsfriskrivning vid befordran av person med flyg enligt vilken det gällde en tvåårig preskriptionstid för en skadeståndstalan som grundades på uppsåt eller grov vårdslöshet. Eftersom bestämmelsen överensstämde med en motsvarande bestämmelse i luftfartslagen (9 kap. 29 §) kunde den enligt HD därför inte från denna synpunkt anses oskäligen.

I NJA 1983 s. 865 var ett sålt hus behäftat med ett dolt fel. Enligt en friskrivningsklausul överläts fastigheten ”i det skick den nu befinner sig”. Vidare föreskrevs att ”köparen har beretts tillfälle att utföra noggrann besiktning och förklarar sig i anledning härav avstå från all rätt att klandra köpet eller yrka nedsättning av köpeskilling under åberopande av att mark eller byggnad skulle avvika från vad som utfästes eller haft anledning räkna med vid köpet”. HD åsidosatte emellertid bestämmelsen med stöd av 36 § AvtL. De huvudsakliga skälen härför var

att (i) fråga var om överlåtelse av ett bostadshus från en kommun till privatperson, (ii) att huset utannonserats på ett sätt som givit spekulanterna intryck av huset höll en god standard, (iii) att köparna därför haft avsevärt fog att utgå från att byggnaden i vart fall skulle vara i ett acceptabelt skick och (iv) att felen var grundläggande och omfattande.

I NJA 1985 s. 397 I prövades bl.a. om en ansvarsfriskrivning enligt vilken ansvaret för fel och brist som visade sig under garantitiden begränsades till att avse brist och fel som har sin grund i grov vårdslöshet av entreprenören. Enligt tingsrätten, vars dom fastställdes av HD, torde bestämmelsen ha ”förestavats av ett allmänt önskemål att avtalsförhållanden av ifrågavarande slag skall kunna avvecklas inom en begränsad tid, avsevärt kortare än den allmänna preskriptionstiden.” Önskemålet ansågs gälla även fall där entreprenören var näringsidkare och beställaren konsument. Någon jämkning eller något åsidosättande ansågs det därför inte finnas anledning till.

1.5.6.5 Försäkringsvillkor

I NJA 1989 s. 346 fann HD att ett avtalsvillkor om försäkringsgivares ansvar för stöld inte omfattade fall där s.k. falsk nyckel, d.v.s. en obehörigen framställd replik eller kopia av en originalnyckel, använts. Enligt försäkringsgivaren omfattades inte fall av aktuellt slag eftersom detta skulle öka risken för anmälningar om fingerade försäkringsfall, vilket av HD ansågs vara en rationell motivering som föranledde att villkoren inte kunde anses vara oskäligen i sig. Varken innehållet i villkoren eller omständigheterna vid avtalets tillkomst var enligt HD sådana att skäl för jämkning förelåg. Därför återstod att pröva om jämkning skulle ske med hänsyn till senare inträffade förhållanden. Enligt HD tedde det sig sannolikt att försäkringstagaren, om han hade föreställt sig att stöld av det inträffade slaget inte skulle omfattas av villkoren, skulle ha avstått från att deponera nycklarna hos ett bevakningsföretag på sätt som skett ”eller att han på annat sätt skulle ha sört för skydd gentemot ett sådant tillvägagångssätt”. Deponeringen hade skett på direkt föranstaltande från försäkringsgivaren men det kunde inte läggas försäkringsgivaren till last att denne inte klargjort riskerna med förfaringssättet. Enligt HD fick emellertid förhållandet betydelse vid skälighetsbedömningen på så sätt att övervägande skäl fick anses tala för att villkoren var oskäligen gentemot försäkringstagaren och därför inte kunde åberopas som begränsning av ansvaret. Vad som utgjorde den efterföljande omständigheten som medförde ansvar är oklart.

Frågan om försäkringsvilkors giltighet avsåg i NJA 1992 s. 782 ett villkor enligt vilket försäkring började gälla dagen efter att betalning erlagts. I det aktuella fallet hade betalning enligt HD erlagts den 9 maj vilket var samma dag som brandskadan inträffat, varför försäkringen enligt sin lydelse inte gällde. Frågan var därför om skäl fanns att jämka villkoret så att skadan skulle ersättas enligt försäkringen när båda parter var näringsidkare. En grund härför kunde ha varit att försäkringsgivarens information rörande sista betalningsdag och verkan av för sent erlagd premie varit bristfällig. Emellertid hade försäkringstagaren företrätts av sakkunnigt ombud som fick antas ha haft fullt klart för sig villkorens innehåll, något som skulle tillräknas försäkringstagaren. Ett annat skäl för jämkning som åberopades av försäkringstagaren var att man genom postandet av betalningsordern visat en

beredskap att erlægga premien och att detta borde föranleda att skadan skulle täckas av försäkringen. HD anförde här, med en motivering som avviker väsentligt från den i NJA 1989 s. 346, att en jämkning ”enbart av det skälet att en betalningstransaktion har inletts, skulle i själva verket innebära att man, utan att några särskilda omständigheter föreligger, vägrar att ta konsekvenserna av den avtalsfrihet som i detta hänseende råder utanför konsumentförsäkringslagens område”. Jämkningsen skulle enligt HD ”närmare bestämt ... ta sig uttryck i att domstolen kompletterar ett allmänt tillämpat standardvillkor med en regel som innebär att med betalning likställs visad betalningsvilja i form av en påbörjad betalningstransaktion trots att villkoret befunnits ... anknyta till sedvanliga civilrättsliga principer”. Med anledning härav fann HD att grund saknades för att jämka försäkringsvillkoret.

I NJA 1994 s. 712 I och NJA 1994 s. 712 II prövades skäligheten i ett försäkringsvillkor som gav försäkringsgivaren i en grupplivförsäkring ensam beslutanderätt i frågan om parterna kunde anses ha varit sammanboende enligt försäkringsvillkorens mening. Vid denna bedömning beaktades särskilt ”— förutom att bestämmelserna har förhandlats fram av jämbördiga parter i det gemensamma syftet att åstadkomma en så snabb, enkel och billig reglering av försäkringsfallen som möjligt — att försäkringstagaren har möjlighet att anmäla sin sammanboende som förmånstagare; därmed kan han förhindra att försäkringsbolaget utövar sin rätt att slutligt avgöra om samlevnad enligt försäkringsvillkoren föreligger.” Enligt HD medförde denna omständighet att den ensidiga bestämmanderätten inte kunde anses oskälig. I NJA 1994 s. 712 III prövades skäligheten i att försäkringsgivaren förbehållit sig rätt att ensamt avgöra om den bevisning som åberopas rörande frågan om arbetslös arbetstagare, som villkor för försäkringsersättning, stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande var tillräcklig. HD fann här att försäkringstagaren eller dennes förmånstagare helt utestängdes från möjligheten att få bevisning i frågan prövad i rättslig ordning. HD fann därför att, ”trots att detta undantag förhandlats fram av jämbördiga parter i det gemensamma syftet att åstadkomma en så snabb, enkel och billig reglering av försäkringsfallen som möjligt”, bestämmelsen i den delen skulle lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL.

I NJA 1980 s. 145 fördes ett resonemang som närmast kan karakteriseras som avtalstolkning men som ger ett exempel på en villighet att pröva avtalsbestämmelser utifrån skälighetsaspekter och parts befogade förväntningar (se nedan under skälighetsinriktad tolkningsmetod).

Ett något säreget fall är NJA 1982 s. 390, som rörde frågan om en försäkringstagare enligt en grupplivförsäkring hade skriftligen meddelat försäkringsgivaren om ett förmånstagarförordnande. För att vara gällande som förordnande föreskrivs i 103 § FAL att det skall meddelas försäkringsgivaren, d.v.s. vara försäkringsgivaren till handa. Försäkringstagaren hade emellertid upprättat ett förordnande den 11 september och avlidit den 12 september och förordnandet hade inte inkommit till försäkringsgivaren den dagen och inte ens postats den dagen; det senare hade betydelse eftersom försäkringsgivaren anförde att man skulle ha beaktat handlingen om den hade postats den 12. HD anförde härvid att försäkringstagaren ”med de åtgärder han vidtog avsåg att till försäkringsbolaget överbringa ett skriftligt meddelande att” en viss person skulle vara förmånstagare enligt grupplivförsäkringen. ”Att han inte vidtog mer ändamålsenliga och tillförlitliga

åtgärder bör godtas med hänsyn till vad som upplysts om hans sjukdomstillstånd vid tiden för åtgärderna och till att han kort tid efter dessa avled". Till följd härav fann HD sålunda att ett giltigt förordnande "under angivna särskilda förhållanden" fick anses ha skett. Grunden för detta åsidosättande av kravet i 103 § FAL angavs inte närmare.

1.5.6.6 Övriga fall

I NJA 1994 s. 130 hade en bostadsrättsköpare ingått ett avtal enligt vilket ett företag med anvisningsrätt — som även var köparens arbetsgivare — hade rätt att anvisa ny bostadsrättshavare om köparen flyttade från lägenheten inom viss tid eller frånträdde sin tjänst inom samma period. Avtalet ansågs av köparen strida mot grunderna i en bestämmelse i bostadsrättslagen, enligt vilken villkor för medlemskap i en bostadsrättsförening var utan verkan om det innebar att den till vilken en bostadsrätt övergick skulle utses av någon annan än bostadsrättshavaren eller godkännas i annan ordning än som enligt lagen gäller för inträde i en bostadsrättsförening, varför köparen ansåg att villkoret skulle åsidosättas. Av utredningen ansågs framgå att villkoret, som ingick i ett avtal mellan företaget och köparen, inte uppställts i föreningens intresse, utan motiverats av företagets intresse av att kunna erbjuda bostäder till sina anställda i syfte att underlätta rekryteringen av kvalificerad personal. Enligt HD framstod villkoret inte som något försök att kringgå lagbestämmelsen och det stred därför inte mot grunderna för bestämmelsen, varför det inte kunde anses oskäligt i sig.

I NJA 1984 s. 115 prövades skäligheten i en indexklausul som ingick som del i ett avtal om byggnadsentreprenad mellan en entreprenör och en konsument. HD uttalade här att en indexklausul vid byggnadsentreprenader "i princip" får godtas. Eftersom den aktuella klausulen inte medförde krav på annat än faktisk kostnadshöjning kunde den inte sägas vara oskälig i sig. Den återstående frågan i målet var om jämkning skulle ske till följd av att entreprenören brustit i information rörande vid avtalsingåendet känd indexhöjning. Avtalet hade ingåtts mellan parterna 1 december 1977 och konsumenten hade då erlagt ett a conto-belopp till säkerhet för indexuppräknningen som skulle ske utifrån prisläget i november 1976. Vid avtalsingåendet innebar indexklausulen att uppräknning skulle ske med ett belopp som översteg a conto-beloppet. HD fäste här avseende vid att entreprenaden omfattade ett betydande antal hus, att arbetet varit utsträckt över betydande tid och att avtalen ingåtts under en lång tidsrymd. Dessa omständigheter medförde att konsumenten inte haft fog för att uppfatta entreprenörens tystnad som att indexökningen inte skulle överstiga a conto-beloppet. Härtill kom att konsumenten enligt egna uppgifter varit beredd att ingå avtalet även om indexklausulen medförde kostnader som översteg a conto-beloppet.

Här kan jämföras med NJA 1984 s. 280 som rörde frågan om konsumentens bundenhet av en indexklausul i ett entreprenadavtal. Här hade en representant för byggföretaget/säljaren vid ett informationsmöte lämnat uppgifter som gjorde att det bedömdes ha varit rimligt för de presumtiva köparna att utgå från att en indexhöjning, utöver ett a conto-belopp, kunde komma att uppgå till högst 2 000 kr. Enligt HD fick dessa lämnade uppgifter "antas ha ingivit spekulanterna föreställningen att köpeskillingen skulle komma att hålla sig inom den av" representanten angivna

ramen, något som denne borde ha insett. Vid denna bedömning fäste domstolen avseende vid att de presumtiva köparna ”uppenbarligen haft begränsade förutsättningar att bedöma indexfrågor” och att de mot denna bakgrund haft grundad anledning att betrakta representantens uppgifter som en ”tillförlitlig prognos, gjord med god kännedom om de faktorer som påverkar produktionskostnaderna vid småhusbyggande”. HD anförde härutöver att utredningen visade att representantens uppgifter saknat erforderlig underbyggnad. Det är dock oklart vilken självständig betydelse denna omständighet, om någon, hade för utgången. En köpare befanns till följd av uppgifterna ha saknat anledning att för egen del ytterligare undersöka innebörden av indexklausulen. På grund härav, och då köparen låtit sitt handlande bestämmas av uppgifterna, fann HD att byggföretaget/säljaren inte hade rätt att utkräva kompensation enligt indexklausulen utöver det inbetalade à conto-beloppet med tillägg av 2 000 kr. Om utfallet skall klassificeras som att indexklausulen jämkades (jfr Hellner, Högsta domstolen och avtalsrätten 1920–1989, i Högsta domsmakten i Sverige under 200 år, del 2, s. 201 ff.) eller som att uttalandet kom att utgöra avtalsinnehåll som kompletterade indexklausulen torde vara av underordnad betydelse. Det som särskilt bör noteras i avgörandet är att konsumenten ansågs berättigad att förlita sig på representantens information, trots att informationen lämnats vid ett möte där konsumenten inte hade varit närvarande men där mäklaren närvarat och sedan vidarebefordrat informationen till konsumenten. Grunden för bundenheten uttrycktes av HD som att representanten ”måste ha insett att hans uppgifter kunde vidarebefordras på detta sätt”, varför betydelsen av uppgifterna fick bedömas på samma sätt som om de lämnats direkt till konsumenten.

NJA 2004 s. 804 avsåg bl.a. frågan om skäligheten i en prisjusteringsklausul som gav elbolag rätten att justera priset upp eller ner i enlighet med kostnadsändringen ”om leverantörens kostnader skulle ändras genom ny eller ändrad lagstiftning eller förordning eller genom annan åtgärd från det allmännas sida”. Någon prisjustering skulle enligt klausulen emellertid inte ske om hänsyn tagits till åtgärden från det allmänna vid bestämning av avgifterna i avtalet. Enligt HD framstod klausulen, som ingick i ett individuellt avtal mellan jämbördiga parter som ingåtts före konkurrenslagens ikraftträdande, med dess riskfördelning inte som en snedbelastning. Klausulen kunde därför inte anses oskälig ens om det bakomliggande samarbetet mellan elleverantören och andra elleverantörer skulle ha varit förbjudet enligt 6 § konkurrenslagen (se om denna bedömning ovan, avsnitt 1.5.5.3).

I ett fall, NJA 1982 s. 613, har HD prövat skäligheten i en handpenningsklausul vid köp av fast egendom enligt vilken den säljande privatpersonen vid den köpande privatpersonens avtalsbrott ägde ”häva köpet och erhålla samt behålla den överenskomna handpenningen som skadestånd”. Enligt HD kan ett sådant avtalsvillkor inte i och för sig anses oskäligt mot köparen. Emellertid kan det i det enskilda fallet föreligga omständigheter som medför att en jämkning är befogad. I målet fick enligt HD säljarens brådska med att få fram ett köpeavtal antas ha föranlett köparen att underteckna avtalet innan hon fått veta om banklån beviljades. Köparen hade vidare i nära anslutning till förhandlingarna underrättat säljaren om att hon inte kunde stå fast vid köpet. Dessa omständigheter ansågs av HD vara tillräckliga för att avtalsvillkoret skulle anses vara oskäligt.

HD har också prövat skäligheten i en klausul avtalad mellan leasegivare och leasetagare enligt vilken leasetagaren fått på sig överlåtet ”att utöva den rätt uthyraren har eller får gentemot leverantören på grund av avtalet med denne” (NJA 1988 s. 230). Ordalydelsen ansågs här innefatta en osäker rätt för leasetagaren mot leverantören. Enligt HD medförde klausulen en osäkerhet beträffande leasetagarens rätt att göra gällande felpåföljder gentemot leverantören och då särskilt beträffande skadeståndspåföljden, eftersom ordalydelsen gav vid handen att leasetagaren endast kunde åberopa leasegivarens skada och inte egen skada. Enligt HD var det emellertid möjligt att först vid tvist mellan leasetagaren och leverantören fastställa leasetagarens möjligheter till framgångsrik talan. Eftersom avtalet ingåtts mellan två jämbördiga näringsidkare fick villkoren emellertid vid en samlad bedömning anses inte vara oskäliga gentemot leasetagaren.

36 § AvtL har också åberopats i ett mål där fackförening valt teckna en kollektiv hemförsäkring med obligatorisk anslutning för medlemmarna och där en medlem menade att beslutet var oskäligt (NJA 1987 s. 394). Olägenheterna, som främst enligt medlemmen bestod i dubbelförsäkringssituationer, att KFL inte var tillämplig och att försäkringen var dyr, var emellertid enligt HD ”vare sig ekonomiskt eller eljest” av sådan omfattning att jämkning eller åsidosättande skulle ske.

I ett mål rörande banks kreditgivning åberopade två låntagare bl.a. 36 § AvtL till stöd för ett bestridande av betalningsskyldighet för lån som beviljats dem (NJA 1996 s. 3). Här hade låntagarna, som var anställda i ett bolag, upptagit lån för att finansiera köp av konvertibla skuldebrev i bolaget. De lånade beloppen hade betalats ut till bolaget som dock inte utfärdat några konvertibler och sedermera försatts i konkurs, varför banken krävde betalt för lånen. Betalningsskyldigheten bestreds bl.a. därför att banken enligt låntagarna brustit i kontroll av emissionsprospekt och senaste bokslut från bolaget. Det konstaterades dock att banken inte på något sätt medverkat i själva emissionen av konvertiblerna, att krediterna till de anställda beviljats efter individuella kreditprövningar och att det inte lämnats något generellt godkännande från bankens sida av konvertiblerna som säkerhet för lånen. Bankens begränsade uppdrag i samband med emissionen bedömdes inte innefatta att närmare än som faktiskt skett pröva emissionen. Någon grund för jämkning ansågs inte föreligga. HD uttalade rörande kraven på kreditprövning om banken har försummat att genomföra kreditprövningen på sätt som krävs, detta ”endast i undantagsfall” kan föranleda en befrielse från betalningsskyldighet närmast grundad på 36 § AvtL. Denna senare fråga var föremål för prövning i NJA 1999 s. 304. Här uttalade HD att utgångspunkten är att en lånesökande ”normalt är väl insatt i sina egna ekonomiska förhållanden och själv kan bedöma om han eller hon har förutsättningar att klara det tilltänkta kreditåtagandet”, att det är den lånesökande själv som ”bestämmer hur han eller hon vill använda sina ekonomiska resurser och vilka ekonomiska risker lånesökanden vill ta”, vilket innebär bl.a. att det inte anses ”föreligga någon principiell skyldighet för en bank att pröva det lämpliga i hur en låntagare avser att använda pengarna”. Av utredningen i målet framgick att det nya lånet skulle medföra en ökad belastning på den lånesökandes ekonomi med ett belopp som kunde rymmas inom denna och att det inte var visat att banken känt eller borde ha känt till att den ekonomiska ställningen hos det bolag som i sin tur lånat medlen mot konvertibelt skuldebrev i

bolaget var sådan att bolaget inte skulle kunna fullgöra sina förpliktelser mot lånesökanden. Någon grund för jämkning ansågs därför inte föreligga.

I NJA 1996 s. 663 konstaterade HD obiter dictum att prisjämkning kan ske med stöd av 36 § AvtL. Eftersom mellandomstemat i målet endast avsåg en tillämpning av KöpL och eftersom 36 § för tillämpning kräver att vissa omständigheter åberopas fann HD att 36 § AvtL inte kunde prövas i målet (se nedan under bestämning av pris).

36 § AvtL kan också vara tillämplig vid bedömning av frågor i samband med tävling. Utgångspunkten är här enligt HD:s majoritet i NJA 2001 s. 511 att den som deltar i en tävling underkastar sig tävlingsreglerna och den ordning som gäller för tillämpningen av dessa. Vid efterhandsbedömningar, exempelvis om en tävlande varit dopad och därför brutit mot tävlingsreglerna på ett sådant sätt att den tävlande diskvalificeras, bör enligt HD utgångspunkten vara att de bedömningar som gjorts av behöriga organ i princip skall respekteras. Ett åsidosättande genom domstolsprövning av sådana bedömningar borde enligt majoriteten ske endast ”om bedömningen måste anses stå i uppenbar strid mot tävlingsreglementet eller stadgad praxis eller om det annars föreligger särskilda skäl”.

1.6 Tolkning av avtal

1.6.1 Inledande frågor

1.6.1.1 Inkorporering av standardvillkor

Vid användning av standardvillkor av skilda slag uppkommer inte sällan frågan om dessa villkor skall anses utgöra del av parternas avtal. Av NJA 1978 s. 432 får anses framgå att standardvillkor — i fallet villkor som förhandlats fram mellan resebranschen och KO — även när ena parten är konsument skall anses utgöra del av avtalsinnehållet om konsumenter i allmänhet är medvetna om användningen av standardvillkor i branschen och villkoren finns tillgängliga i försäljningslokalen.

I NJA 1979 s. 401 hade i ett avtal om konsuments köp av monteringsfärdigt småhus av en näringsidkare intagits en bestämmelse som hänvisade till ett standardavtal. Frågan var om dessa villkor inkorporerats och sålunda utgjorde del av det enskilda avtalet trots att villkoren inte bifogats vid avtalsingåendet. Eftersom fråga var om ett avtal mellan näringsidkare och konsument och avtalet avsåg något som normalt för konsument är en engångsföreteelse skulle enligt HD ”tämlichen stränga krav ... uppställas för att villkor av ifrågavarande slag skall anses införlivade med avtalet”. Eftersom det omtvistade villkoret var såväl överraskande som oväntat fann HD att villkoret inte inkorporerats i avtalet.

I NJA 1980 s. 46 uppkom frågan om en skiljeklausul som fanns i AB 72 skulle anses inkorporerad i ett avtal mellan två näringsidkare när beställningen som accepterats av motparten angav att ”För upphandlingen gäller Svenska Teknologföreningens Allmänna Bestämmelser (AB 72)”. Av tidigare rättspraxis (se NJA 1949 s. 609 och NJA 1969 s. 285) följde att det inte var tillräckligt för inkorporering av en skiljeklausul att hänvisning skett till ett standardavtal i vilket det fanns en sådan klausul. HD fann emellertid i NJA 1980 s. 46, med ändring av det tidigare rättsläget, att tillräckliga skäl för att anse, att skiljedoms klausulen ej ingått i det avtal som träffats mellan parterna inte förelåg. Ett huvudskäl härför var det väsentligt ökade bruket av standardvillkor. Numera är huvudregeln i AB 04 att tvister skall avgöras av allmän domstol om ”det

omtvistade beloppet inte uppenbarligen överstiger 150 prisbasbelopp, exklusive mervärdesskatt” och att skiljenämnd skall pröva tvisten i annat fall. Frågan om en viss bestämmelse i AB 72 inkorporerats bedömdes också i NJA 1984 s. 795, där en bestämmelse i ett entreprenadavtal hänvisade till ett avtal slutet mellan entreprenören och kommunen enligt vilket entreprenören förband sig att uppföra ett antal småhus och enligt vilket kommunen hade rätt att anvisa köpare till husen. I detta s.k. husbyggnadsavtal fanns en hänvisning till AB 72. Köparen av ett småhus hade sedan hänvisat till en preskriptionsbestämmelse i AB 72 i tvist med entreprenören. HD fann, ”särskilt med hänsyn till att [entreprenören] självt slutit det för entreprenaden grundläggande avtal vartill kontraktet hänvisar”, d.v.s. husbyggnadsavtalet, att köparen måste anses berättigad att åberopa bestämmelsen i AB 72 mot entreprenören. I NJA 1985 s. 397 II utgjorde AB 72 ostridigt inte del av parternas avtal. Entreprenören, som sålt en fastighet där en byggnad enligt avtalet skulle uppföras, hävdade här att ansvaret efter garantitidens utgång begränsades till dolda fel som berott på grov vårdslöshet eftersom denna begränsning som gjorts i AB 72 utgjorde en kontraktsrättslig och entreprenadrättslig grundsats. HD anförde här att det visserligen var vanligt förekommande i entreprenadsammanhang med en ansvarsbegränsning till fall av grov vårdslöshet men att en sådan ordning för småhusentreprenader inte kunde antas ha ”vunnit sådan utbredning och stadga att den måste anses tillämplig även i entreprenadförhållanden där avtalsbestämmelse i ämnet saknas”.

I entreprenadsammanhang är det vanligt att beställaren ingår avtal med en entreprenör som sedan köper vissa tjänster av en underentreprenör. En viktig fråga i dessa relationer är om avtalsvillkor som ingår i avtalet mellan entreprenör och underentreprenör helt eller delvis skall anses ingå i avtalet mellan beställaren och entreprenören. Denna fråga kan ha betydelse exempelvis för entreprenörens ansvar gentemot beställaren eller, som i NJA 1997 s. 44, för en besiktningsmans ansvar gentemot beställaren. Här var huvudfrågan om det besiktande bolaget skulle ha undersökt om takreoveringens utförande inneburit en avvikelse från Hus AMA 72. De kontraktsrättsliga fordringarna mellan beställaren och generalentreprenören hade inte innehållit någon hänvisning till Hus AMA 72, vilket däremot avtalet mellan generalentreprenören och underentreprenören gjort. HD uttalade här att ”den allmänna regeln i svensk rätt är att ett kontraktsförhållande binder part endast gentemot sin direkte medkontrahent, inte gentemot sin medkontrahents medkontrahent. I enlighet härmed kan i princip ansvar göras gällande endast mellan de direkta avtalsparterna i ett kontraktsrättsligt förhållande”. Enligt domstolen utgjorde det förhållandet att avtalet mellan beställare och entreprenör avsåg en totalentreprenad inte skäl att avvika från huvudregeln. Eftersom Hus AMA 72 inte utgjort del av avtalet mellan beställare och generalentreprenör, kunde besiktningsbolaget inte anses ha haft en skyldighet på kontraktuell grund att påpeka avvikelser från föreskrifterna i detta avtal.

1.6.1.2 Tolkning och utfyllnad

Traditionellt skiljer man ofta på avtalstolkning och utfyllnad av avtalet, där man med det senare uttrycket avser att avtalet fylls ut och kompletteras. Ett exempel på utfyllnad ges i NJA 1998 s. 448, som rörde främst innebörden av en s.k.

avbrottsförsäkring. HD konstaterade här att utredningen i målet tydde på att parterna inte särskilt under förhandlingarna om försäkringsavtalet avhandlade den aktuella frågan. Vidare konstaterades att det inte heller av formuleringarna i avtalstexten kunde dras slutsatsen att någon särskild innebörd varit avsedd. Eftersom båda parter företräddes i förhandlingarna av personer med erfarenhet och sakkunskap på försäkringsområdet låg det enligt HD ”närmast till hands att låta allmänna principer för avbrottsförsäkring gälla i sådana avseenden som inte reglerats särskilt i avtalet. Sådana principer kommer till uttryck i allmänt tillämpade försäkringsvillkor”. Enligt HD var ett genomgående drag i de standardvillkor från ett flertal svenska försäkringsbolag som åberopats i målet att rätten till ersättning begränsades på visst sätt, något som lades till grund för bedömningen av de enskilda fallen.

I NJA 1999 s. 629 klagade förlorande part i HD över domvilla i fråga om HD:s nyssnämnda dom och yrkade att domen skulle undanröjas, bl.a. under åberopande av att HD förfarit i strid mot regeln i 17 kap. 3 § RB genom att grunda sin dom på att handelsbruk förelegat trots att vinnande part inte åberopat att handelsbruk skulle utgöra en del av parternas avtal. Enligt HD är den omständigheten att ”ett standardvillkor allmänt används ... inte detsamma som att det föreligger ett handelsbruk och HD:s hänvisning till ”allmänt tillämpade försäkringsvillkor” gav inte belägg för att domstolen grundat sin dom på handelsbruk. Närmast till hands låg enligt HD att läsa domskälen så, att ”domstolen, sedan försöket att tolka parternas avtal i det aktuella hänseendet visat sig resultatlöst, har utfyllt avtalet med allmänna principer för avbrottsförsäkring, vilka också kommit till uttryck i de ovan nämnda standardvillkoren. Utfyllning, som innebär att ofullständiga viljeförklaringar kompletteras enligt allmänna normer, vanligen genom användande av dispositiva rättsregler, såsom för avtalstypen naturliga avtalsvillkor (*naturalia negotii*) eller allmänna rättsprinciper, är ett förfarande av rent rättslig natur. De omständigheter som beaktas vid utfyllning är principiellt att hänföra till s.k. rättstillämpningsfakta som inte behöver åberopas”. Prövningen innebar därför inte ett åsidosättande av 17 kap. 3 § RB.

1.6.1.3 Betydelsen av avtalsingress

En tydlig trend vid avtalsskrivandet, särskilt vid större kommersiella avtal, är att avtalen blir längre och längre med alltfler klausuler av standardkaraktär (s.k. boilerplates). Det blir också allt vanligare att parterna i inledningen, ingressen, till avtalet beskriver bakgrunden till att avtalet ingås. Det kan diskuteras i vilken omfattning ingressen skall anses utgöra del av avtalet och i vilken utsträckning parterna skall vara bundna av denna bakgrundsteckning. Frågan prövades i NJA 1993 s. 436, där ett konkursbo vid försäljning av rörelsen angivit i ingressen att av orderstockens ca 550 hus, 161 ”redan avropats för leverans”. I verkligheten visade det sig att endast 62 hus var avropade. HD anförde angående uppgiften att den inte kunde ”anses utgöra ett avtalsvillkor i vanlig mening. Innehållet i en ingress, vars funktion är att ange utgångspunkterna för avtalet, kan normalt förutsättas vara ostridigt mellan parterna”. Eftersom konkursboet ensidigt utformat ingressen i syfte att motivera försäljningen för andra intressenter i egendomen ansågs köparen ”ha haft rätt att utgå från att uppgiften var riktig, under förutsättning att omständigheterna inte föranlett annat.”

1.6.2 Språkinriktad metod

1.6.2.1 Avtalets ordalydelse

Vid avtalstolkning finns ofta — och särskilt vid skriftliga avtal — anledning att fästa avgörande vikt vid avtalets ordalydelse. En rikhaltig rättspraxis bekräftar detta. I NJA 1978 s. 628 prövades exempelvis uttrycket ”det skadade beståndet” i ett försäkringsvillkor. Försäkringsgivaren hävdade härvid tolkningen att med uttrycket avsågs endast de träd som skadats genom storm. Enligt försäkringstagaren skulle uttrycket anses innefatta alla träd inom visst geografiskt område, bestämt på visst sätt. HD fann att uttrycket språkligt sett skulle tolkas så, att det inbegrep ”samtliga träd — skadade såväl som oskadade — inom ett efter en eller annan grund bestämt område, där skada inträffat”. Några andra omständigheter förelåg inte i fallet som föranledde HD att frångå den språkliga tolkningen av bestämmelsen. I NJA 1990 s. 24 avsåg tolkningstvisten uttrycket ”samtliga arbeten” i ett avtal som i övrigt reglerades av AB 72, där entreprenören påstod att uttryckets krav var uppfyllt när entreprenaden godkänts vid slutbesiktning medan beställaren menade att arbetena inte var slutförda förrän också fel och brister åtgärdats efter slutbesiktningen. Här förklarade HD att en naturlig utgångspunkt för tolkning av ett entreprenadavtal är vad uttrycket kan anses ha för innebörd i allmänt språkbruk och att det sedan måste undersökas om ”avtalens innehåll i övrigt eller branschpraxis ger anledning att tolka begreppet på ett särskilt sätt”. HD frågade sig om den vikt som i allmänhet tillmäts slutbesiktningen i standardavtalet AB 72 skulle vara avgörande för tolkningen av uttrycket. Eftersom det stod klart att parterna avsett att avvika från regleringen i AB 72 bl.a. i nu relevant hänseende fann HD att regleringen inte borde tillmätas någon större betydelse. NJA 1981 s. 848 avsåg en tvist där en säljare av en fastighet hade åtagit sig gentemot köparen att anlägga och underhålla utfartsväg från det som sedermera blev den försålda fastigheten fram till allmän landsväg. 25 år efter köpet hade en vägförening bildats som mot betalning övertog ansvaret för underhåll av vägen. Köparen krävde därför ersättning av säljaren för de avgifter han erlagt till vägföreningen under en viss period. HD fann här att avtalets lydelse inte gav stöd för att säljarens skyldighet att bekosta underhållet förutsatte att bolaget självt ombesörjde underhållet. Vidare konstaterades att även om säljaren avsett detta så var det inte visat att köparen insett eller bort inse detta. Vid bestämning av vilken ersättning köparen skulle anses berättigad till beaktades dels att det yrkade beloppet inte översteg vad vägunderhållet skulle ha kostat säljaren om denne själv ombesörjt väghållningen, dels att avgiften till vägföreningen i sig framstod som rimlig.

Ibland kan en bestämmelse uppfattas vara så klar och entydig att någon utvidgning av tillämpningsområdet utanför vad som följer av en språklig analys av ordalydelsen inte anses befogad. Så var exempelvis fallet i NJA 1987 s. 553, där tvisten avsåg tolkningen av en klausul i ett husförsäljningsavtal träffat mellan en näringsidkare och två konsumenter. I klausulen föreskrevs att köparna var berättigade att häva köpet utan annan kostnad än handpenningen vid ”långvarig sjukdom, dödsfall inom köparens familj eller upplösning av äktenskap, som väsentligen förändrat förutsättningarna för avtalets ingående”. Här hade köparna, ett sambopar, köpt huset för gemensam bostad och sedan hävt avtalet på grund av att samboförhållandet hade upplösts. HD, som fann att utgångspunkten för bedömningen var avtalets lydelse i objektiv mening, anförde att uttrycket upplösning

av äktenskap är klart och entydigt och att varken rättslig reglering eller gängse uttryckssätt gav stöd för att analogivis intolka samboförhållanden i uttrycket. HD konstaterade därefter att bestämmelsen i förhållande till gällande rätt och andra standardavtal innebar en betydelsefull avvikelse till köparens förmån som inte uppvägdes av något särskilt villkor till fördel för säljaren. Det fanns därför ingen grund för att ”tolkningsvis utfylla avtalet med ytterligare undantag, även om undantaget skulle ha framstått som lika berättigat som de undantag som har gjorts”. Ett liknande fall utgörs av NJA 2001 s. 255, där ett försäkringsbolag i sina villkor under rubriken ”Uppgörelse i godo” föreskrivit att ”den försäkrade har ... inte rätt att utan [bolagets] tillåtelse medge skadeståndsskyldighet, godkänna ersättningskrav eller utbetala ersättning. Iakttar den försäkrade inte av [bolaget] lämnade föreskrifter är [bolaget] fritt från ansvarighet om inte kravet uppenbart var lagligen grundat”. En försäkringstagare hade ålagts betalningsskyldighet genom tredskodom och försäkringsbolaget menade att bestämmelsen skulle anses innefatta även ett sådant agerande. I rättsfallet NJA 1994 s. 566 (se härom strax nedan) hade HD uttalat att skäl kan ”anföras för att en försäkringstagare som underlåtit att gå i svaromål och sedermera att söka återvinning skall anses ha medgivit den skadelidandes krav”. Det fanns emellertid enligt HD i NJA 2001 s. 255 inte skäl att frånga försäkringsvillkorens ordalydelse som hade rubriken ”Uppgörelse i godo” och som inte innehöll någon uttrycklig förklaring om att tredskodom uteslöt ansvarighet för försäkringsbolaget. HD fäste vidare avseende vid att det var försäkringsbolaget som hade författat försäkringsvillkoren och som, om avsikten varit att tredskodom mot försäkringstagaren skulle vara undantagen, borde ha angivit detta explicit, ”särskilt mot bakgrund av att försäkringen är obligatorisk och avser att skydda tredje man”.

Också i NJA 1987 s. 835 fäste HD avgörande vikt vid klausulens ordalydelse. Här tolkades en klausul som begränsade försäkringsbolags ansvar för skada som orsakats genom levererad egendom om skadan uppkommit ”till följd av oriktiga utfästelser angående levererad egendoms lämplighet för visst ändamål”. I målet var det ostridigt att försäkringstagaren inte lämnat en direkt garanti eller gjort en därmed jämförlig uttrycklig utfästelse. HD, som anförde att det vid tolkningen skulle beaktas att fråga var om en undantagsbestämmelse i ett standardavtal, fann att ordalydelsen, ”tolkad enligt vanligt språkbruk” gav ”föga stöd” för försäkringsgivarens påstående att enbart en försäljning av fiskmjöl med vetskap om att detta skulle användas som minkfoder ”är att anse som en utfästelse om mjölets lämplighet för visst ändamål”. Detta kan jämföras med NJA 1989 s. 346 avseende tolkningen av ett försäkringsvillkor enligt vilket försäkringsbolaget ansvarade för ”skada, t.ex. stöld och skadegörelse” genom ”inbrott då någon olovligen med våld brutit sig in i eller med dyrk tagit sig in i lokal som uppfyller för försäkringen gällande krav på inbrottsskydd eller i värdeskåp” eller genom ”att någon tagit sig in i lokal eller i värdeskåp med för låset avsedd nyckel eller kod som åtkommit genom rån eller inbrott i annan lokal eller bostad”. Enligt HD var det ostridigt mellan parterna att inbrottet förövats med hjälp av falska nycklar vilka kopierats från dem som försäkringstagaren under viss tid hade deponerat hos det bevakningsföretag som försäkringstagaren anlitat. Av bestämmelsen framgick vidare att bestämmelsens uppräknings var uttömmande. Villkoren kunde enligt HD inte anses vara formulerade ”på ett sådant sätt att de objektivt sett ger utrymme för tvekan angående

innebörden” och de gav inte intryck av en avsikt att ge ett heltäckande skydd mot stöld. Härtill kom att de enligt HD var konsekventa genom att de bara omfattade skador när våld eller dyrk använts och inte andra fall. På grund härav saknades enligt HD skäl att tolka bestämmelserna på annat sätt än enligt ordalydelsen.

I NJA 1994 s. 532 hade en beställare av en tjänst angivit att provningsanstalten skulle prova tyget med avseende på gnid- och ljushärdighet och i brevet upplyst om att tyget var avsett för utomhusbruk på trädgårdsmöbler. Beställaren hade dock inte angivit att anstalten skulle avge något omdöme om tygets lämplighet för ändamålet. HD fann här att även om beställaren avsett att begära ett uttalande i denna fråga, så kunde det inte antas att provningsanstalten insett eller bort inse detta. Uppdraget ansågs därför begränsat till att gälla provning av gnid- och ljuskänslighet.

I NJA 1998 s. 343 hade en person skrivit under ett köpeavtal avseende en bostadsrätt för ett aktiebolags under bildande räkning. När säljaren riktade krav mot personen invände denne att han inte skrivit under avtalet som privatperson utan som ställföreträdare för det utländska bolag som var stiftare till aktiebolaget under bildande. HD uttalade härvid att det inte av ”överlåtelseavtalet framgår ... att [personen] undertecknat detta för [det utländska bolaget]. Inte heller är det visat att det på annat sätt framgått för [säljaren att personen] skrev på avtalet som ställföreträdare eller ombud för nämnda bolag. Härav måste anses följa att [personen] blivit personligen ansvarig för köparens förpliktelser i enlighet med överlåtelseavtalet”.

Andra exempel på fall där den språkinriktade metoden använts kan hämtas från några försäkringsrättsliga avgöranden. Huvudfrågan i NJA 1994 s. 566 var om en försäkringstagares passivitet som medfört tredskodom om skadeståndsskyldighet skulle anses vara detsamma som att försäkringstagaren utan försäkringsgivarens medgivande gjort upp i godo och därför inte var berättigad till ersättning. Här anförde HD att det saknades skäl att gå ifrån försäkringsvilkorens ordalydelse som hade rubriken ”Uppgörelse i godo” och som inte innehöll någon uttrycklig förklaring om att tredskodom uteslöt ansvarighet. Ett annat exempel erbjuds av NJA 1992 s. 428, där HD i ett fall som rörde frågan vilket eller vilka års basbelopp som skulle läggas till grund för beräkning av det vårdbidrag som försäkringstagaren var berättigad till enligt en barn- och ungdomsförsäkring. En klausul i försäkringsavtalet föreskrev att utbetalning skulle grundas på de försäkringsbelopp och den självrisk som gällde vid den tidpunkt, då rätt till ersättning inträdde. Här fann HD att den avgörande frågan var från vilken tidpunkt rätten till ersättning kunde anses ha inträtt och att denna fråga i första hand skulle bedömas ”objektivt på grundval av föreliggande omständigheter”. Här skulle sålunda utgångspunkten vara den tidpunkt när den försäkrade drabbades av skada, sjukdom eller liknande. Emellertid kunde man inte bortse från försäkringstagarens insikter, även om det var naturligt att här ställa ”förhållandevis höga krav för att rätten till ersättning på grund av bristande insikter skulle anses ha uppkommit senare än den tidpunkt då rätt till ersättning objektivt förelåg”. Även om barnet visat tecken på avvikande utveckling redan 1978 var det först 1984 som läkare fastställde att barnet hade en sådan skada som berättigade till vårdbidrag och det var därför från denna tidpunkt som beräkningen skulle ske.

1.6.2.2 Ordalydelsen och supplerande normer

Vid tillämpning av den språkinriktade metoden för avtalstolkning kan det ibland finnas anledning att fästa avseende vid inte bara själva ordalydelsen utan också de normer som kommer till uttryck i relevant lagstiftning i övrigt. I NJA 2003 s. 128 prövades sålunda om en bestämmelse i ett förlagslån om att ”skuldförbindelserna skall i händelse av bolagets likvidation eller konkurs medföra rätt till betalning ur bolagets tillgångar efter bolagets icke efterställda förpliktelser och jämsides (pari passu) med andra efterställda förpliktelser som inte uttryckligen är efterställda detta lån”. Frågan i målet var huruvida långivarna skall vara efterställda även vid ackordsförhandling under företagsrekonstruktion eller om efterställningsvillkoret endast gällde konkurs och likvidation. HD konstaterade efter en analys av gällande lagstiftning att lagstiftaren utgått ifrån att en fordran kan göras efterställd i vissa sammanhang men inte i andra, även om detta kan komma att stå i strid mot ”önskemålet att ha samma förmögenhetsrättsordning oavsett vilket insolvensförfarande som anlitas”. Att långivare godtar efterställdhet vid konkurs men inte vid ackord befanns dock vara naturligt med hänsyn till effekterna vid de båda förfarandena. Med hänsyn till dessa omständigheter fann HD att det inte kunde antas att långivarna i själva verket avsett generell efterställning eller att de förbisett vad som skall gälla vid ackordsförhandling under företagsrekonstruktion, varför långivarna inte skulle anses ha gått med på efterställning i större omfattning än som angavs i villkoren. I NJA 1989 s. 269 hade fem personer tecknat generell proprieborgen för bolags förpliktelser gentemot en bank. Banken friskrev sedermera två av dessa personer åberopandes en bestämmelse enligt vilken ”om säkerhet i annan form, såsom i form av borgen, ställts eller skulle komma att ställas för förpliktelse, som omfattas av förbindelsen, medgav borgensmannen att banken — utan minskning av borgensmannens borgensansvar — fick utan borgensmannens hörande medge ändring beträffande säkerheten och således även säkerhetens friställande”. Vid en tolkning av ordalydelsen fann HD:s majoritet att det inte klart framgick hur villkoret skulle tolkas, även om ordalydelsen snarast ansågs ge vid handen att villkoret avsåg annan säkerhet än den generella borgensförbindelsen. HD jämförde också med s.k. ”allmänna borgensrättsliga principer” enligt vilka det krävs särskilt förbehåll eller godkännande av övriga borgensmän för att borgenär skall kunna friskriva någon solidariskt ansvarig borgensman. Bakgrundsrätten ansågs medföra att klausulen skulle tolkas restriktivt.

I NJA 1988 s. 512 hade en bank gått i borgen ”för rätta fullgörandet av hyresgästens skyldighet att erlagga hyra enligt kontraktet”. Enligt borgenären skulle härmed avses att garantin omfattade inte bara hyra under den tid hyresförhållandet bestod utan också ersättning för utebliven hyra för tiden härefter, något som bestreds av banken. HD konstaterade att reglerna i JB skilde på å ena sidan hyra och å andra sidan ersättning för hyresförlust. Enligt HD stod det bäst i överensstämmelse med dessa regler att vid tolkningen av bankgarantins uttryckssätt hålla isär hyresbelopp utgående under hyrestiden och hyresförlust som inträffar därefter. HD fann också att en tolkning enligt vilken formuleringen omfattade endast hyresbelopp under hyrestiden ”rimmar också bäst med den innebörd som uttrycket hyran har i lagstiftningen i övrigt ... liksom i vanligt språkbruk”. Se också NJA 2002 s. 378, där den i hyresavtal vanligt förekommande klausulen om att hyresgästen får tåla

”sedvanligt underhåll” av lägenheten eller fastigheten i övrigt utan rätt till ersättning för hinder eller men som åtgärden medför. Här fann HD att bestämmelsen skulle tolkas på samma sätt som lagens motsvarande formulering (se 12 kap. 16 § 3 st. JB).

Den språkinriktade metoden med stöd av supplerande normer från gällande rättsliga principer på området tillämpades även i NJA 2000 s. 225, där tvisten avsåg frågan om försäkringstagares rätt till ränta enligt 4 § 4 st. RänTeL på den försäkringsersättning försäkringsgivaren hade att utge för skada som drabbat klient/tredje man till följd av advokats brott (bl.a. grov förskingring). Enligt försäkringsvillkoren gällde försäkringen skada genom vissa brott som förövats av bl.a. advokat och som drabbat klient eller tredje man. HD, som konstaterade att utredning saknades rörande vad som åsyftats med uttrycket skada och att därför prövningen skulle ske utifrån ordalydelsen tillsammans med allmänna skadestånds- och försäkringsrättsliga principer, analyserade här bl.a. skadebegreppet i jämförelse med dröjsmålsröntan. Enligt en annan bestämmelse i villkoren skulle ersättningen beräknas enligt ”allmänna skadeståndsrättsliga regler”, varvid beaktades att förlust av avkastning på ett förskingrat belopp kan utgöra en enligt försäkringen ersättningsgill post. Den lindring som ges i 4 § 4 st. RänTeL i jämförelse med numera 4 § 3 st. RänTeL med dess krav på skälig utredning medförde, tillsammans med att dröjsmålsröntan enligt 6 § RänTeL ligger på en förhållandevis hög nivå och att 4 § 4 st. medför att ränta skall utgå från skadans uppkomst och sålunda under tid när försäkringsgivaren inte kunnat påverka utfallet, att det enligt HD skulle krävas ”ett uttryckligt åtagande” av försäkringsgivaren för att kravet skulle kunna baseras på 4 § 4 st. RänTeL. Eftersom försäkringstagarna inte heller kunnat visa att man lidit skada i form av utebliven avkastning motsvarande den yrkade röntan kunde därför kravet inte bifallas.

1.6.2.3 Underliggande syfte med regleringen

I NJA 1992 s. 130, där frågan var om en entreprenör betett sig grovt vårdslöst i den mening som avsågs i 5 kap. 8 § i standardavtalet AB 72 (jfr numera 5 kap. 6 § AB 04 som dock kräver väsentligt fel och vårdslöshet) anförde HD att det vid tolkning av begreppet i standardavtalet var naturligt att söka ledning i de bestämmelser i civilrättslig lagstiftning där samma begrepp användes. I NJA 1979 s. 483 gällde tvisten bl.a. tolkningen av vissa garantivillkor i ett fall där köparen erhållit leveranser från två leverantörer efter varandra av samma typ av vara. Av avtalet framgick bl.a. att garantivillkoren ”för den minimileverans ... skall regleras enligt” standardavtalet IM 72. Enligt köparen betydde detta att IM:s villkor endast skulle gälla leveranser från en viss leverantör. Säljaren menade dock att bestämmelsen skulle gälla för samtliga levererade varor. HD konstaterade här att avtalstexten inte var så klar, att den kunde tillerkännas någon avgörande betydelse. Det som i stället föll avgörandet i tolkningsfrågan var att köparens tolkning medförde att parterna i den praktiska tillämpningen fått arbeta med olika garantiregler beroende på vem som levererat varorna och att det tedde sig i hög grad osannolikt att säljaren skulle ha varit beredd att underkasta sig en sådan reglering. I samma avgörande tolkades också en bestämmelse om att leverantören skulle ”vidtaga sådana åtgärder att anläggningen kommer att fungera tillfredsställande”. Bestämmelsen ansågs av HD

vara så ”allmänt hållen, att någon mera preciserad innebörd över huvud taget inte låter sig utläsas därur”.

Ett annat exempel på fall där det underliggande syftet med regleringen ansågs ha stor betydelse är NJA 1998 s. 364, där en byggherre ställt ut en spärrförbindelse enligt vilken leverantören hos kreditgivaren skulle ha rätt att självständigt lyfta vissa belopp. För lyftningsrätt krävdes dock att framställning om lyftning skulle göras ”före kredittidens utgång”, att utbetalning inte fick överstiga spärrbeloppet samt att ”leverantören genom [byggherrens] attest eller på annat för [byggherren] bindande sätt — genom lagakraftvunnen dom eller skiljedom om [kreditgivaren] det påfordrar — styrker att [byggherren] intill ifrågavarande belopp står i skuld till leverantören”. Byggherren medverkade inte till attest. När leverantören genom lagakraftvunnen dom styrkte lyfträtt vägrade kreditgivaren betala ut beloppet med hänvisning till att spärrförbindelsen upphört att gälla till följd av uppsägning. Enligt HD var det fullt möjligt att läsa texten så, att leverantören hade rätt till lyft om begäran gjorts när krediten löpte, säkerheten var betryggande och leverantören sedermera styrkte sin rätt. HD konstaterade vidare att syftet med spärrförbindelsen var att utgöra en säkerhet för leverantören. En tolkning som tvingade leverantören att under gällande kredittid utverka lagakraftvunnen dom skulle göra att leverantörens rätt blev i så hög grad beroende av byggherrens medverkan genom attest att ”det skulle kunna ifrågasättas om den rättighetsöverlåtelse som spärrförbindelsen syftar till att åstadkomma över huvud taget är meningsfull”. Detta talade starkt för att spärrförbindelsen skulle anses innebära att leverantörens rätt att erhålla betalning för verkställda leveranser ur byggnadskreditivet förutsatte att framställning om lyftning gjordes under kredittiden men att leverantörens rätt inte föll bort om vederbörande styrkte sin rätt först sedan byggnadskreditivkontraktet upphört att gälla. Relevant var också enligt HD att denna tolkning enligt bankföreningens yttrande var avsedd när villkoren utformades.

Ytterligare ett exempel där syftet med regleringen haft betydelse för bedömningen är NJA 1991 s. 319, där en mäklare av en fastighet enligt avtal hade rätt till förmedlingsprovision om anbudet hade lämnats av ett företag, vars ”storlek, verksamhet och ekonomiska ställning [var] av sådan art att avsikten uppenbarligen [var] att förvärva fastigheten”. En person lämnade för ett fastighetsbolags under bildande räkning vad som betecknades som ett anbud med vissa villkor. De största intressenterna till bolaget var Skanska och Länsförsäkringar och det egna kapitalet angavs uppgå till 200 Mkr. Efter det att säljaren dragit sig ur uppkom frågan om rätt till provision förelåg. Eftersom parterna inte diskuterat den närmare utformningen av klausulen och det inte heller förelåg andra omständigheter som kunde bidra till klargöranden, förklarade HD att avgörande ”för bedömningen blir därför, förutom den språkliga utformningen av klausulerna, dessas rättsliga bakgrund och allmänna syfte samt det sammanhang i vilket de förekommer”. Att parterna med anbud inte avsåg ett rättsligt bindande anbud stod enligt HD klart, eftersom ett sådant inte kan lämnas enligt reglerna i 4 kap. 1 § JB. Det fick emellertid ”antas att avtalsparterna med ”anbud” åsyftat ett erbjudande som kännetecknas av ett visst mått av precision och stadga”, något som ansågs vara uppfyllt i det enskilda fallet. Eftersom den intressegrupp som stod bakom anbudet ”hade för avsikt att i bolagsform bedriva verksamhet på fastighetsmarknaden och att bland intressenterna ingick solida och

välrenommerade företag” samt det inte fanns någon ”anledning att betvivla att dessa intressenter hade förmåga att, om enighet uppnåddes om villkoren för försäljningen, finna en lämplig juridisk form för att genomföra denna”, ansågs avtalets krav på ett företag med viss beskaffenhet vara uppfyllt. För HD återstod sedan att bedöma om klausulens krav på att avsikten var att ”uppenbarligen” förvärva fastigheten. Härvid fäste HD för det första avseende vid att klausulen skulle ses i ljuset av att mäklarens arbetsmetod var att utföra ett omfattande arbete för försäljning och därför ansåg det angeläget att undvika att provision inte utbetalades bara för att säljaren ej fullföljde försäljningen. Enligt HD var det naturligt att kräva att det med hänsyn till omständigheterna framstod som sannolikt att försäljning skulle ha kommit till stånd och att en relativt hög grad av sannolikhet skulle krävas eller med andra ord att det inte förelåg några allvarliga tvivel om att anbudet skulle ha lett till en försäljning av fastigheten om säljaren inte återkallat uppdraget.

I NJA 1996 s. 727 tolkades en undantagsbestämmelse i ett försäkringsavtal där det föreskrevs att rättsskydd inte gällde för ”tvist, som har samband med äktenskapsskillnad eller som avser andra frågor som vid äktenskapsskillnad aktualiseras mellan makarna — t.ex. vårdnad, underhåll, bodelning och äganderätt”. Frågan var om undantagsbestämmelsen träffade en tvist mellan de tidigare makarna rörande ett lån som maken löst och som makarna gemensamt tagit upp under äktenskapet för att betala skulder avseende utgifter för makarnas gemensamma konsumtion. Enligt HD hade denna fråga ett ”tydligt samband med upplösningen av de rättsliga relationerna mellan makarna i samband med äktenskapsskillnaden” och var ”nära besläktad med frågor som normalt uppkommer i samband med bodelning eller som angår fastställandet av vem av makarna som är ägare till olika förmögenhetsobjekt”. Det var därför enligt HD naturligt att, med särskilt beaktande av exemplifieringen i klausulen, tolka bestämmelsen på så sätt att tvisten mellan de före detta makarna omfattades av bestämmelsen.

Domen i mål T 4233-01 har ett betydande intresse som belysning av användningen av supplerande normer vid avtalstolkningen. Här hade ett bolag ingått avtal med en leasegivare om leasing av en lastbil där det i en räntejusteringsklausul föreskrevs att ”skulle ränteläget ändras på den marknad där leasegivaren finansierar sin verksamhet, äger han i motsvarande mån ändra angiven leasingavgift”. Enligt HD medförde klausulen att det ankom på leasegivaren att tillämpa klausulen på ett ”lojalt och konsekvent sätt”, vilket betydde att leasegivarens rätt att höja leasingavgiften motsvarades av en skyldighet att sänka avgiften vid en räntenedgång. Det huvudsakliga argumentet för denna slutsats synes ha varit att klausulen enligt sin ordalydelse gav leasegivaren en ensidig rätt att avgöra om en ändring av leasingavgiften var befogad. Argumentet kopplades dock till tolkningen av de bakomliggande syftena med klausulen som enligt HD kunde antas vara dels att säkerställa leasegivarens täckning av ökade upplåningskostnader till följd av höjda räntor, dels att placera risken för räntehöjningar på leasetagaren. I samma mål var en annan tvistefråga om man vid bestämning av refinansieringskostnaden skulle kunna beakta annat än förändringar i marknadsräntan, t.ex. att leasegivaren lånat pengar av moderbolaget. HD fäste här avgörande vikt vid att ordet marknad använts och fann därför att klausulen endast avsåg marknadsränteförändringar.

NJA 1988 s. 408 avsåg tolkning av ett försäkringsvillkor i en konsumentförsäkring. Enligt villkoret hade konsumenten/försäkringstagaren inte rätt till ersättning för stulen stöldbegärlig egendom från bil om egendomen ”lämnats kvar” i bilen. Enligt försäkringsgivaren fick egendomen anses kvarlämnad om försäkringstagaren avlägsnat sig så långt att han inte längre hade uppsikt över egendomen. HD anförde dock att en möjlig tolkning av villkoret var att egendomen ej skulle anses vara kvarlämnad om försäkringstagaren under ett kortvarigt uppehåll lämnat bilen för ändamål som haft naturligt samband med färden och därvid förlorat den omedelbara uppsikten över bil och egendom. Härtill anförde HD att den snävare tolkningen skulle innebära en ingripande begränsning av försäkringsskyddet för åtskilliga ofta förekommande situationer. Med särskild hänsyn till att försäkringen var en konsumentförsäkring fann HD att det ålegat försäkringsgivaren att uttryckligen ange att försäkringen inte gällde om bilen lämnades utan omedelbar uppsikt om detta var avsikten med villkoret.

1.6.2.4 Ordalydelsen och det affärsmässiga sammanhanget

I NJA 1999 s. 35 hade A hyrt ut ett helt lokalkomplex till B med rätt för B att i sin tur hyra ut lokaler. Sedan B träffat avtal med C om hyra av lokal, träffade A och C ett avtal där det bl.a. föreskrevs att ”skulle hyresförhållandet med [B] av någon anledning bringas att upphöra före hyrestidens utgång ... godkänner [A] att gällande hyresavtal mellan [B] och [C], skall överföras på [A]” samt att ”[C] i sin tur förbinder sig att låta [A] träda in som hyresvärd i [B:s] ställe”. Efter det att C med B:s tillstånd överlätit hyresavtalet på annan som i sin tur överlätit avtalet och hyresavtalet mellan A och B upphört till följd av B:s underlåtenhet att betala hyra, menade A att nämnda bestämmelser innebar en skyldighet för C att låta A inträda i B:s ställe för det fall avtalet mellan A och B upphörde. Beträffande den generella tolkningsfrågan anförde HD att det inte påståtts att A och C vid avtalets ingående hade en gemensam uppfattning om innebörden av avtalet i de frågor som tvisten gällde och att utredningen inte heller gav ”stöd för att någon av parterna vid avtalsslutet utgick från att avtalet hade en viss innebörd i dessa frågor och att motparten insåg eller måste ha insett detta”. Till följd härav skulle det avgörande för tolkningen av avtalet vara ”främst avtalets ordalydelse, men hänsyn bör också tas till andra omständigheter, som det affärssammanhang i vilket det tillkom”. Efter att ha konstaterat att avtalet innebar ömsesidiga förpliktelser analyserade HD bestämmelsernas ordalydelse och fäste härvid stor vikt vid att bestämmelserna talade om att ”gällande hyresavtal” mellan B och C skulle ”överföras” på A samt att A skulle ”träda in som hyresvärd i [B:s] ställe”, formuleringar som enligt HD utgjorde ”ett starkt stöd för att, om [B:s] hyresförhållande med [A] upphörde i förtid, hänsyn skulle tas till vad som vid den tidpunkten gällde mellan [B] och [C]”. HD fann dock att det inte fanns stöd i avtalet för att A skulle ha rätt att påkalla ett nytt hyresförhållande sedan andrahandshyresförhållandet mellan B och C upphört.

I NJA 1997 s. 382 hade X och Y finansierat ett aktiebolags köp av samtliga aktier i ett annat bolag, Z. Tanken var att Z skulle säljas vidare efter det att vissa dotterbolag avyttrats. Vid finansieringen utgick X och Y från att vidareförsäljningen i princip var klar eftersom köparen mer eller mindre förbundit sig att köpa Z. Z blev emellertid inte vidare sålt och aktiebolaget försattes i konkurs. I finansieringsavtalet stipulerades att

”av de medel som inflyter från försäljning av bolag ... skall amortering till [X] ske upp till ett belopp av SEK 80 000 000” och att ”X:s fordran på [aktiebolaget] därutöver skall vara efterställd Y:s fordran på grund av krediter vilka omfattas av detta avtal”. Efter konkursen uppkom tvist mellan X och Y om hur bestämmelsen skulle tolkas, där X menade att fråga var om ett efterställningsavtal vilket gav X rätt till betalning upp till beloppet vid en obeståndssituation, medan Y hävdade att klausulen endast gav X rätt till betalning före Y vid avyttring av aktier eller inkrån som var förutsatt inför en försäljning av Z. Frågan fick enligt HD besvaras ”med användning av vanliga principer för avtalstolkning, varvid inte bara lydelsen av avtalsvillkor utan även omständigheterna vid dessas tillkomst och vad som kan utrönas om parternas avsikter kan få betydelse”. HD anförde härvid bl.a. att ”även om ingen av de olika tolkningar av [bestämmelsen] som parterna hävdar i och för sig kan anses utesluten språkligt sett, talar avtalets utformning i övrigt för att inte heller den klausulen reglerar en reell obeståndssituation”. X hade härutöver hävdat att klausulen var meningslös om den inte tolkades på sätt som X hävdat. HD konstaterade emellertid att klausulen kunde vara motiverad även med den tolkning Y hävdat. Övervägande skäl fick enligt HD tala för Y:s tolkning.

I vissa fall kan part eller båda parter vara medvetna om att giltigheten eller rättsföljden av en rättshandling är osäker och därför välja att reglera verkan av att rättsföljden är av visst slag direkt i avtalet. Sådana förhållanden förelåg i NJA 1997 s. 307, där parterna i samband med köp av fastighet hade ingått ett avtal som ena parten var övertygad om utgjorde ett servitutsavtal och där den andra parten var osäker på om avtalet verkligen kunde ge rättsverkningar som ett servitut. Om servitut inte förelåg kunde fråga uppkomma om avtalet skulle tolkas som att annan rättighet upplåtits genom avtalet. Den part som varit osäker hade dock innan ingåendet av servitutsavtalet gjort förbehåll om att avtalet var ogiltigt för det fall upplåtelsen inte godtogs som servitut. Motparten, som var säker på rättsverkan av avtalet, hade inte ansett sig ha anledning att kommentera förbehållet. Genom att utan invändning ingå avtalet med kännedom om det gjorda förbehållet fick motparten anses ha accepterat detta, varför det enligt HD inte var möjligt att tolkningsvis komma fram till att i stället annan rättighet upplåtits.

I rättspraxis finns det också exempel på fall där den språkliga innebörden haft en stor roll för bedömningen men där det inte är helt klart varifrån HD hämtat det som anses utgöra den språkliga innebörden. Ett sådant fall är NJA 1989 s. 773, där tvisten avsåg betydelsen av att tillträde av en fastighet skulle ske ”när bostadshuset var inflyttningsklart”. I kontraktet hade parterna, en näringsidkare och en konsument, avtalat om att standardavtalet ABS 80 skulle gälla (numera ersatt av ABS 05). I besiktningsutlåtande upprättat enligt ABS 80 angavs att huset var inflyttningsklart, något som enligt säljaren var bindande för köparen. I andra hand menade säljaren att huset varit inflyttningsklart. HD fann emellertid att det inte i den omtvistade avtalsbestämmelsen gjorts någon hänvisning till kommande besiktningsutlåtande och att det inte fanns någon bestämmelse i ABS 80 som förbjöd köparen eller som tolkningsvis kunde anses ha innebörden att förbjuda en köpare att mot ett besiktningsutlåtande åberopa att huset inte var i inflyttningsklart skick. ABS 80 preciserade inte heller närmare vad som skulle avses med ”inflyttningsklart”. HD fann mot denna bakgrund att ett bostadshus vid tillämpning av ABS 80 skulle anses

inflyttningsklart när ”det skäligen kan begäras att köparen tillträder huset oaktat vissa brister och fel föreligger även invändigt” och att bevisverkan av besiktningsmannens utlåtande skulle vara väsentlig.

1.6.2.5 Betydelsen av rättslig kvalificering

En sedan länge gällande princip i svensk rätt är att det sätt på vilket parterna i ett avtal kvalificerar sin relation eller rättshandling har en begränsad betydelse för den rättsliga bedömningen. Ett exempel på en situation där HD gått bakom den av parterna begagnade terminologin för att fästa avgörande vikt vid den rättsliga relevansen av parternas agerande är NJA 2000 s. 685, där två parter hade ingått ett ramavtal i vilket parterna betecknades som ”beställare” och ”leverantör” och i ett annat avtal mellan samma parter som ”köpare” och ”säljare”. Enligt HD var denna ”terminologi ... ett viktigt, men inte avgörande, tolkningsdatum då avtalens innebörd skall fastställas. En tolkning av avtalen där hela avtalssituationen beaktas, framför allt avtalsinnehållet i övrigt och den gemensamma partsavsikten, kan utvisa att avtalens reella innebörd är en annan än vad terminologin antyder”. Vid en analys av relationen mellan parterna fann HD att ena parten ”reellt sett uppträtt som kommissionär”.

1.6.2.6 Rättsliga prioriteringsregler

Ibland kan ordalydelsen i en klausul vara klar men problem ändå uppkomma till följd av att denna betydelse strider mot en annan klausul i samma avtal. För dessa fall har utvecklats ett antal rättsliga prioriteringsregler som närmast har karaktären av tumregler. Exempel på sådana regler är att individuellt utformade regler går före standardvillkor, att annan skriven text än tryckt går före den tryckta texten, att muntliga överenskommelser går före tryckt text och att senare upprättade dokument har företräde framför äldre (se exempelvis Lehrberg, *Avtalstolkning*, 3 uppl. 2003, s. 171 f.). Principen om muntligt går före tryckt kan illustreras av NJA 1980 s. 398, där det i parternas avtal ingick en friskrivningsklausul rörande planförhållandena. Enligt klausulen skulle köparen av en fastighet bl.a. ”själv göra sig underrättad om innehållet i gällande planbestämmelser”. HD konstaterade emellertid att köparen uppfattat de upplysningar hon fått av säljaren ”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 till fastigheten”. Med hänsyn särskilt till den vikt som köparen tillagt dessa frågor, något som enligt HD måste ha insetts av säljaren, befanns standardvillkoret ha satts ur spel.

Ett ytterligare exempel på en allmän rättslig prioriteringsregel utgörs av principen att preciserade avtalsbestämmelser går före mer generella bestämmelser. Som exempel kan anföras NJA 1993 s. 436, där uppgift i avtalsingressen ansågs bindande för säljaren konkursboet och där verkligheten var sämre beskaffad än vad som följde av uppgiften. Här uppkom frågan om konkursboet ansvarade härför. I avtalet hade intagits en allmän friskrivning enligt vilken ”Egendomen överlättes i det skick den befinner sig på tillträdesdagen” och där köparen befriade säljaren ”från allt ansvar ifråga om egendomens beskaffenhet och skick”. Enligt HD kan lämnade ”uppgifter ... i viss utsträckning neutraliseras genom friskrivning. En allmän friskrivning, gällande allt ansvar för fel, anses dock inte ha någon verkan mot positiva uppgifter”. Emellertid ansågs friskrivningen inte tillräckligt tydligt frånta konkursboet ansvar för den lämnade uppgiften. Andra exempel utgörs av reglerna i 19 § KöpL och 17 §

KKöpl som reglerar verkan av en klausul om att varan sålts i befintligt skick och av vilka följer att köparen trots klausulen i vissa fall kan göra gällande felpåföljder. Ett exempel på tillämpning av dessa principer utgörs av NJA 1996 s. 598, där fel ansågs föreligga trots att den sålda husbilen sålts i befintligt och uppvisat skick.

NJA 1996 s. 652 är ett exempel på ett fall där ordalydelsen i sig inte anses avgörande på grund av att annat intresse ansetts överordnat. Här var tolkningsfrågan hur ordet "arvingar" i ett förmånstagarförordnande skulle tolkas och närmare bestämt om ordet skulle anses omfatta endast legala arvingar eller också universella testamentstagare efter försäkringstagaren. Här anförde HD att bestämmelsen tolkad enligt sin ordalydelse innebar att allmänna arvsfonden skulle ha beloppet som legal arvinge. Av tidigare rättspraxis, NJA 1976 s. 24, fick emellertid enligt HD anses följa att det avgörande var vad försäkringstagaren avsett och att det härvid skulle gälla en förhållandevis stark presumtion för att ordet arvingar innebar legala arvingar. För att ett annat innehåll skulle anses avtalat krävdes enligt HD att det fanns klara belägg härför.

1.6.2.7 Oklarhetsregeln

Av den s.k. oklarhetsregeln följer att ett avtal skall tolkas mot den som skrivit eller lagt fram den otydliga texten. Regeln är relativt frekvent förekommande i svensk rättspraxis. Den har emellertid fått en något förändrad betydelse i och med de ändringar av reglerna om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK) som infördes till följd av en anpassning till ett EG-direktiv på området (Direktiv 93/13/EEG), där det numera i 10 § AVLK stadgas att "om innebörden av ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling är oklar, skall vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument villkoret tolkas till konsumentens förmån". Det framgår av bestämmelsen att oklarhetsregeln inte är självklar när fråga är om individuellt framförhandlade villkor i konsumentförhållanden. Detta skulle också kunna betyda att utrymmet för principen är litet när fråga är om tolkning av ett villkor mellan två näringsidkare.

I rättspraxis finns det exempel på fall där HD uttryckligen sagt sig använda principen. Ett sådant exempel är NJA 1981 s. 552 där en hembudsklausul var föremål för prövning. HD fann, med beaktande av hembudsklausulens oklarhet, att det måste anses rimligt att välja den tolkning som föranledde den minst långtgående förpliktelsen för hembjudaren. Ett annat exempel erbjuds av NJA 1981 s. 1072, som gällde frågan om köpare av tidningsprenumeration var skyldig att i efterhand erlagga mervärdeskatt när det på inbetalningskortet angivits att betalningen avsåg "förnyelseavgift exkl mervärdeskatt!". Här uttalade HD att konstruktionen med en rätt att i efterhand debitera moms framstod som mycket säregen, varför det måste "krävas att förbehållet framställs på ett så tydligt sätt att det inte rimligen kan missförstås". Eftersom klausulen inte haft denna tydlighet befanns säljaren ej ha rätt att i efterhand debitera moms. Också i NJA 1978 s. 223 torde oklarhetsregeln ha haft en avgörande betydelse. Här framgick av ett standardformulär att köparen av en fastighet skulle erlagga mervärdeskatt med vid tillträdesdagen gällande skattesats. Formuläret förutsatte att tillträdesdagen lämnades öppen. I avtalet hade dock dels mervärdeskatten angivits med viss procentsats, dels angivits tillträdesdag. Vid avtalsingåendet stod det klart att skattesatsen på tillträdesdagen skulle vara en högre

än den angivna. HD fann att avtalet inte på ett tydligt sätt gav vid handen att säljaren skulle ha rätt till ersättning med det högre beloppet. Säljaren, en näringsidkare som hade kunskap om mervärdesskattereglerna, ansågs vara närmare än den köpande konsumenten att bära följderna av avtalets otydlighet. Vidare uttalade HD att ”kravet på ett rimligt avtalsinnehåll” inte kunde ”med erforderlig styrka anses tala häremot”. I NJA 1989 s. 269 anfördes, rörande tolkning av bestämmelse i borgensförbindelse, att eftersom villkoret upptagits i ”ett av banken använt formulär bör oklarhet i bestämmelsens formulering inte gå ut över borgensmännen”. Här användes oklarhetsregeln närmast som ett förstärkande argument.

I några fall har oklarhetsregeln närmast tillämpats på så sätt att HD ställt ett högt krav på tydlighet för att rättsföljden av bestämmelsen skall bli den som hävdas av part. Ett exempel härpå utgörs av NJA 1981 s. 323 där HD just uppställde ett krav på ett avtalsvillkor att det var så tydligt utformat att det inte rimligen kunde missförstås. Här hade en person parkerat på en privat parkeringsplats där en skylt angivit att ”parkering inom området innebar att avtal slutits” med säljaren. Eftersom det inte framgick av den aktuella avtalsbestämmelsen att avsikten var att använda ordet parkering på annat sätt än vad som följde av gällande lag och så att varje uppställning av bil ansågs utgöra parkering fann HD att säljarens krav på betalning inte kunde bifallas. Ett annat exempel är NJA 1985 s. 397 II, där parterna i ett entreprenadavtal hade överenskommit om en garantitid om ett år fr.o.m. tillträdesdagen. Entreprenören hävdade att detta innebar att han inte efter garantitidens utgång hade något ansvar för eventuella fel i entreprenaden och jämförde härvid med konstruktionen i AB 65/72. HD konstaterade emellertid att ”det förhållandet att parterna bestämt en viss garantitid inte i sig innebär att garantitidens utgång skall medföra preskriptionsverkan” och att garantibestämmelsen inte kunde uppfattas som en friskrivning. Enligt HD borde det vidare, i vart fall i ett entreprenadförhållande mellan en näringsidkare och en konsument, ”krävas att entreprenören, om han vill helt eller delvis friskriva sig från ansvar, låter detta komma till tydligt uttryck”. Ytterligare ett exempel erbjuds av NJA 2001 s. 255. Här hade försäkringstagaren genom tredskodom som vunnit laga kraft befunnits skadeståndsskyldig och frågan var om försäkringstagaren skulle anses berättigad till försäkringsersättning härför. Enligt försäkringsvillkoren hade försäkringstagaren, enligt en klausul med rubriken ”Uppgörelse i godo” inte rätt att utan bolagets tillåtelse medge skadeståndsskyldighet, godkänna ersättningskrav eller utbetala ersättning. HD fann i bestämmelsen, där hänsyn togs också till bestämmelsens rubrik, inte någon uttrycklig förklaring om att tredskodom uteslöt ansvarighet för försäkringsbolaget. HD anförde vidare att ”det är [försäkringsbolaget] som har författat försäkringsvillkoren och om avsikten varit att tredskodom mot försäkringstagaren skulle vara undantagen från rätt till betalning av försäkringsersättning borde detta ha skrivits klart ut, särskilt mot bakgrund av att försäkringen är obligatorisk och avser att skydda tredje man”.

I NJA 1981 s. 400 uttalade HD som en generell regel att när part genom en tilläggsöverenskommelse önskar ändra ett ingånget avtal det är ”angeläget” att parten ”ser till att motparten får detta förhållande klart för sig” och att om det uppstår oklarhet om giltighet eller innebörd av en sådan bestämmelse det finns ”anledning att inta en sträng hållning mot den part som tagit initiativ till denna”.

Två ytterligare exempel på fall där krav på tydlighet uppställts är NJA 1983 s. 808 och NJA 1986 s. 596. I NJA 1983 s. 808 hade köparen av en fastighet upptäckt en fukt- och mögelskada som berott på ett dolt fel som köparen inte haft anledning att räkna med vid köpet. Säljaren bestred ansvar med hänvisning till två friskrivningsklausuler som stadgade att ”egendomen överlåtes sådan den av köparen har besiktigats” och att ”köparen övertager säljarens rättigheter och skyldigheter gentemot säljarens entreprenörer”. HD konstaterade att något uttryckligt tal om friskrivning för fel inte förekommit före köpet. HD anförde som en generell regel att ”särskilt när avtal om fastighetsköp utformas ensidigt av säljaren eller dennes ombud måste det ställas höga krav på tydlighet för att säljaren skall kunna anses friskriven med stöd av avtalet från förpliktelser som annars skulle gälla för honom” och att detta gällde inte minst när frågan om friskrivning inte alls berörts i köpeförhandlingarna. Beträffande den förra bestämmelsen anförde HD bara att den inte kunde ”tilläggas betydelse av friskrivningsklausul”. I NJA 1986 s. 596 anförde HD att det vid avtal slutet mellan en näringsidkare och en konsument, när avtalet är av en art som för konsumenten normalt är en engångsföreteelse av stor ekonomisk betydelse (köp av monteringsfärdigt hus), ”måste ställas ganska stränga krav på näringsidkaren att denne bidrar till att avtalet utformas så att dess innebörd står klar för konsumenten. Särskilt gäller detta när, såsom i detta fall, näringsidkaren tillhandahåller kontraktshandlingarna och frågan rör en så viktig sak som priset.”

I NJA 1986 s. 670 I menade säljaren av ett radonhus att två klausuler i avtalet skulle anses vara friskrivningar från ansvar. I den ena föreskrevs att ”fastigheten, med vad därtill lagligen hör och tillvinnas kan, överlåtes i det skick den av köparen har besiktigats och godkänts” och i den andra att ”säljaren har för köparen lämnat uppgifter beträffande eventuella fel och brister i fastigheten” och att ”parterna är överens om att inga ytterligare överenskommelser avseende fastighetens skick träffats dem emellan”. HD fann att ”innehållet i dessa punkter är emellertid inte sådant att de kan tillmätas betydelse av friskrivningsklausul”.

I NJA 1982 s. 138 hade en hyresgäst erhållit ett s.k. avflyttningsmeddelande där det angavs att om hyresgästen inte ”accepterar ovanstående uppsägning har ni att inom tre veckor från emottagandet av denna handling hänskjuta tvisten till hyresnämnden”. I lagtexten talades det om att hyresvärden hade att meddela hyresgästen i fall där hyresgästen inte gick med på att flytta. Eftersom meddelandet enligt HD inte gav tillräckligt tydligt besked om att hyresgästen skulle tvingas att lämna lägenheten om han inte inom viss tid vände sig till hyresnämnden, befanns handlingen till följd av denna oklarhet inte kunna godtas som ett avflyttningsmeddelade.

Det finns emellertid i rättspraxis några fall som möjligen antyder att oklarhetsregeln undviks av HD och att domstolen i stället väljer att tillämpa andra metoder och principer för att komma fram till ett riktigt resultat (se härom Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 6 uppl. 2003, s. 199). Ett exempel härpå är NJA 2001 s. 750, som rörde tolkningen av en bestämmelse i en rättsskyddsförsäkring som föreskrev att ”vid varje tvist är självriskan 20 % av basbeloppet jämte 20 % av överskjutande kostnader”. Bestämmelsen tolkades av försäkringsgivaren så, att från ett bruttobelopp om 30 000 kr först drogs 20% av basbeloppet eller 7 200 kr samt 20% av skillnaden mellan 30 000 och 7 200 eller 4 560 kr. Enligt advokaten skulle avdrag göras

med 7 200 kr. Något ytterligare belopp skulle emellertid inte dras av eftersom fordrat belopp om 30 000 kr understeg aktuellt basbelopp. Enligt HD medgav ordalydelsen i bestämmelsen att uttrycket tolkades i enlighet med vad såväl advokaten som försäkringsgivaren hävdade. HD uttalade dock som allmän princip att ”vid tolkningen av ett försäkringsvillkor har man emellertid att ta hänsyn till, utöver ordalydelsen, klausulens syfte, försäkringens och kundkretsens art, traditioner i fråga om formulering, anslutning till lagens uttryckssätt, gängse praxis osv. Man får också pröva vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering. Först om något resultat inte kan uppnås vid en sådan prövning har man anledning att falla tillbaka på andra, mera generella tolkningsprinciper, såsom den s.k. oklarhetsregeln”. Vid en analys av de båda förespråkade tolkningsalternativen framkom att försäkringsgivarens tolkning medförde att självriskan var 100 % upp till kostnader om drygt 7 000 kr, varefter den var 20 % upp till försäkringens takbelopp, vilket enligt HD föreföll vara en rimlig ordning. Advokatens tolkning medförde emellertid att självriskan inledningsvis var 100 %, därefter 0 % upp till ca 36 000 kr och slutligen 20 % av överskjutande belopp, en lösning som enligt HD framstod som mindre rimlig. I brist på andra utslagsgivande faktorer gavs företräde åt den tolkning som försäkringsgivaren hävdade.

Det är naturligt att särskilda avtalstolkningssvårigheter uppkommer när parterna medvetet valt uttryck som är oklara. Ett område där sådan medveten otydlighet har varit särskilt frekvent förekommande är när moderbolag gjort uttalanden i samband med att dotterbolag lånat pengar eller ingått andra typer av förbindelser (s.k. stödbrev eller ”letters of comfort”). I NJA 1992 s. 375 hade en kommun till en kreditgivare uttalat att man hade blivit informerade om att kredit meddelats ett bolag som ägdes av en kommunal stiftelse, att kommunens avsikt var att vara och förbli majoritetsägare av bolaget under kreditens löptid samt att det var kommunens långsiktiga policy att bolaget skulle drivas på sådana sätt att det kunde fullfölja sina åtagande mot kreditgivaren. HD konstaterade att tolkningssvårigheterna med dessa letters of comfort ofta sammanhänger med den inte sällan åsyftade vagheten eller tvetydigheten i formuleringarna. När fråga uppkommer om en för framtiden bindande utfästelse lämnats skall frågan enligt HD lösas enligt vanliga avtalstolkningsprinciper, ”varvid inte bara olika nyanser i förklaringens lydelse utan också omständigheterna vid dess tillkomst och vad som kan utrönas om parternas avsikter kan få betydelse”. I det enskilda fallet fann HD att kreditgivarens tolkning de facto innebar att kommunen skulle ha åtagit sig en skyldighet för framtiden att gentemot banken svara för att bolaget skulle förbli solvent. Detta skulle i sin tur ha inneburit ett åtagande av sådan karaktär att det enligt kommunalrättsliga regler skulle ha fordrats stöd i ett beslut av kommunfullmäktige för att kommunen skulle bli bunden av åtagandet. Eftersom något sådant beslut inte fattats och kreditgivaren inte heller haft anledning att räkna med att något beslut av detta slag skulle föreligga, kunde kreditgivarens krav inte bifallas. I NJA 1994 s. 204 hade en ägare till ett bolag i ett brev till en av bolagets leverantörer informerat om att ägaren beviljat bolaget ett lån och att man ”declare that we intent to support” bolaget ”also for the future, if it should be necessary” (översatt till svenska att man ”förklarar att vi avser att stödja” bolaget ”även i framtiden, om det skulle bli nödvändigt”). Härefter hade leverantören levererat till bolaget, som dock redan tre veckor efter brevets utfärdande försatts i

konkurs. Brevet ansågs av HD inte innebära att ägaren åtagit sig en omedelbar betalningsskyldighet för bolagets leverans och inte heller att ägaren garanterat att bolaget skulle fullgöra sina förpliktelser mot bolaget.

I det tredje rättsfallet rörande stödbrev, NJA 1995 s. 586, hade moderbolaget uttalat bl.a. att "it is our intention to see that the borrower complies with all of the terms and conditions and to honour all of their respective obligations under the loan agreement". Kreditgivaren hade ursprungligen önskat en garanti eller ett stödbrev som i realiteten var en garanti, något som dock avvisats av moderbolaget. Den slutliga lydelsen hade tillkommit väsentligen på förslag från moderbolagets sida. Enligt HD var den språkliga innebörden att moderbolaget utfäste sig att infria dotterbolagets förpliktelser enligt låneavtalet, en tolkning som inte motsades av stödbrevets lydelse i övrigt. HD uttalade vidare att det som förekommit under avtalsförhandlingarna "inte varit av beskaffenhet att någondera parten bör på grund därav svara för det uppkomna missförståndet rörande avsiktsförklaringen", varför avsiktsförklaringen fick ges den innebörd som framgick av själva lydelsen.

1.6.3 Norminriktad metod

I NJA 1998 s. 3 hade en köpt bil vid kontrollbesiktningen befunnits inte uppfylla kraven beträffande avgasrening. I avtalet hade ett åtagande gjorts under rubriken "Tillverkarens särskilda åtagande för fel i bilens avgasreningssystem", där det angavs att åtagandet "som följer av 12 § bilavgasförordningen (1987:586) kompletterar ägarens rättigheter enligt köpeavtalet ... Avgasreningssystemet är felaktigt om bilens avgasutsläpp inte uppfyller de myndighetskrav som uppställts för bilar i trafik". Under rubriken "Tillverkarens ansvar för fel" angavs vidare att tillverkaren "åtar sig att kostnadsfritt avhjälpa fel som visar sig inom fem år räknat från första registreringsdagen eller innan bilen har körts mer än 80 000 kilometer". Enligt tillverkaren innefattade åtagandet endast en komponentgaranti, enligt vilken komponenter som direkt rörde avgasreningen skulle åtgärdas vid bristande uppfyllelse av avgaskraven. HD tolkade åtagandet i belysning av lagstiftningen rörande bilavgasrening och fann att åtagandet skulle uppfattas som en funktionsgaranti, vilken innebar att alla fel på bilen som orsakade att kraven på avgasrening inte uppfylldes omfattades av garantin och därför skulle åtgärdas.

I NJA 1986 s. 503 hade parterna i ett hyresavtal intagit en klausul som föreskrev att "skulle under hyrestiden oförutsedda kostnader uppstå för fastigheten på grund av åtgärder som hyresvärden ålägges genom beslut av Kungl Maj:t eller annan myndighet, skall hyresgästen erlägga ersättning för å lokalen belöpande andel". Härefter hade genom lagstiftning införts en s.k. hyreshusavgift som debiterades fastighetsägaren. HD fann att klausulens ordalydelse närmast talade för att den inte var tillämplig på skatter och allmänna avgifter. Huvudtankarna bakom JB:s bestämmelser om hyra, att hyran skulle vara till beloppet bestämd eller i varje fall beräkningsbar, motiverade enligt HD en viss återhållsamhet vid bestämmandet av klausulens räckvidd. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att förarbetena till lagstiftningen om hyreshusavgift inte föranledde annan bedömning, fann HD att klausulen inte kunde anses tillämplig på kostnader för hyreshusavgift.

I NJA 1985 s. 343 fann HD att en bestämmelse i fondbörsens inregistreringskontrakt särskilt p.g.a. den aktiebolagsrättsliga likabehandlingsprincipen "avsetts

täcka sådana offentliga erbjudanden om aktieförvärv som det har varit fråga om i målet, oavsett om erbjudandena faller inom rekommendationernas tillämpningsområde eller ej”.

I NJA 1989 s. 346 angavs att försäkringsgivaren ansvarade när skada uppstått till följd av att någon ”med dyrk tagit sig in i lokal som uppfyller för försäkringen gällande krav på inbrottsskydd eller i värdeskåp”. Vid tolkning av begreppet fäste HD först avseende vid innebörden av uttrycket ”dyrk” i vanligt språkbruk, vilket exemplifierades av hur uttrycket användes i lagstiftning rörande yrkesmässig försäljning av just dyrkverktyg. Vissa gränsdragningsproblem förelåg dock enligt HD och det var inte utan vidare klart att begreppet skulle tilläggas samma innebörd i alla sammanhang. Emellertid stod det klart att uttrycket inte omfattade ”falsk nyckel, d.v.s. en obehörigen framställd replik eller kopia av en originalnyckel”. Att det fanns vissa motivuttalanden till en bestämmelse i strafflagstiftningen som antydde något annat förändrade inte denna bedömning eftersom lagrummet innehöll en exemplifierande uppräkningslista och ett tidigare stadgande uttryckligen nämnt såväl falsk nyckel som dyrk.

En norm som i avtalstolkningshänseende kan likställas med lagstiftning är en allmän rättsprincip. Existensen av och innehållet i sådana principer kan ibland ha en avgörande betydelse för ett avtalstolkningsproblem. Ett exempel där en allmän rättsprincip hade betydelse för avtalstolkningen erbjöds av NJA 1989 s. 269, där fem personer verksamma i ett aktiebolag hade tecknat generell proprieborgen för bolagets förpliktelser. Särskild proprieborgen hade sedan tecknats av två andra personer för en kredit som lämnats. Fråga uppkom sedermera om banken med stöd av en bestämmelse i borgensvillkoren ägt friskriva två av fem som tecknat generell proprieborgen från ansvar. Enligt villkoret gällde att ”om annan borgen har ställts eller kommer att ställas för sådan förpliktelse får banken utan minskning av det ansvar som åvilar borgensman på grund av hans i denna borgensförbindelse tecknade borgen och utan dennes hörande medge ändringar beträffande säkerheten och således även bringa säkerheten att upphöra genom att lämna ut pant eller avstå från rätt mot annan borgensman”. Enligt HD var ordalydelsen oklar och gav närmast vid handen att villkoret avsåg annan säkerhet än den generella borgensförbindelsen och sålunda inte gav banken rätt att friskriva två av de fem borgensmännen från ansvar. HD sökte därför stöd i allmänna borgensrättsliga principer, enligt vilka en borgenär inte utan särskilt förbehåll får friskriva någon solidariskt ansvarig borgensman, om inte de övriga borgensmännen godkänner åtgärden. Denna allmänna princip ansågs medföra att bankens villkor skulle tolkas restriktivt. HD fäste härutöver vikt vid att oklarheten inte skulle gå ut över borgensmännen, att banken inte klargjort innebörden i bestämmelsen för dem och att bankföreningarna i sina yttranden tagit avstånd från bankens tolkning. Banken ansågs till följd av dessa omständigheter inte ha haft rätt att friskriva de två borgensmännen från ansvar. Ett annat exempel utgörs av NJA 1992 s. 782. Här hade en företagsförsäkring upphört att gälla. Försäkringsgivarens ansvar skulle enligt villkoren återinträda dagen efter den då premien betalades. Eftersom betalningsorder skickats den 8 maj, bokförts hos postgirot den 9 maj och brand utbrutit i fastigheten tidigt på morgonen den 9 maj uppkom frågan hur villkoren skulle tolkas. HD anförde här att det fick förutsättas att villkoret hade ”den innebörd som följer av vad som enligt allmänna civilrättsliga

principer gäller i fråga om betalning”. Eftersom det av dessa principer, som kommit till uttryck i viss lagstiftning och rättspraxis, följde att betalning fick anses fullgjord när postgirot avslutat sina bokföringsåtgärder hade betalning skett först den 9 maj. Eftersom ansvaret återinträdde först dagen därefter ansvarade försäkringsgivaren inte på denna grund för branden.

Ytterligare ett exempel på ett fall där HD använt sig av en normriktad avtalstolkning utgörs av NJA 1993 s. 555, där parterna i ett hyresavtal överenskommit om en hyrestid om fem år fr.o.m. den 1 januari 1986, d.v.s. till den 31 december 1990. Avtalet innehöll också en bestämmelse som angav ”uppsägningstid 24 månader före avtalstidens utgång. Förlängning vid utebliven uppsägning tills vidare med 24 månaders uppsägning”. Här hade hyresavtalet sagts upp den 3 januari 1989 och frågan var om avtalet skulle anses upphöra den 3 januari 1991 eller först den 1 januari 1993. Enligt HD kunde någon bestämd slutsats inte dras av klausulens ordalydelse. Emellertid fick uppsägningstidens funktion i ett tillsvidareavtal enligt HD vara att ”ge parterna skäligt rådrum för att vidta erforderliga åtgärder i anledning av uppsägningen”. Detta syfte tillgodosågs enligt HD även om uppsägningen skedde innan den aktuella hyrestiden har börjat löpa. Med hänsyn härtill och till att det på hyresrättens område som huvudregel ansetts gälla att ett hyresavtal kan sägas upp omedelbart efter det att det ingåtts och oavsett om tillträde skett, medförde enligt HD att avtalet skulle tilläggas den innebörden att det upphörde den 3 januari 1991.

Bland de normer som kan ha betydelse för avtalstolkningen ingår inte bara lagstiftning och allmänna rättsprinciper utan även exempelvis fast etablerad branschpraxis. Ett exempel på fall där sådan praxis haft betydelse för avtalstolkningsfrågan utgörs av NJA 1996 s. 400, där tvist uppkommit mellan en försäkringstagares konkursbo och ombud om bättre rätt till ombudsersättning enligt en rättsskyddsförsäkring. Försäkringsavtalet kompletterades här med den fasta branschpraxis som rådde på marknaden enligt vilken betalning skedde till försäkringstagaren i de situationer där det kunde visas att denne ersatt ombudet och i övriga fall betalning skedde direkt till ombudet.

Det finns, som påpekas av Ramberg (Avtalstolkningsmetoder, i festskrift till Gösta Walin, 2002, s. 499) flera fall där HD valt att inte intolka förpliktelser i skiljeklausuler som inte uttryckligen avtalats mellan parterna. I dessa avgöranden har de överväganden som gjorts i samband med lagstiftning haft en stor och kanske avgörande betydelse för utgången. NJA 2000 s. 538 gällde frågan om parter i ett skiljeavtal skulle anses ha tystnadsplikt utan att sådan förpliktelse avtalats explicit. HD fann att det varken i svensk eller i utländsk ”doktrin och lagförarbeten [finns] en entydig och välgrundad uppfattning om tystnadsplikt för parterna”. HD ansåg att ett starkt stöd mot en tystnadsplikt fanns att finna i att en sådan princip ”inte kommit till uttryck i lagregleringen, i vart fall i den nya lagen om skiljeförfarande”. I NJA 2000 s. 773 hade parterna ingått skiljeavtal. Under pågående skiljeförfarande hade skiljenämnden uppmanat parterna att inbetala ett förskott på skiljedomskostnaderna. Härefter hade ena parten inbetalat begärt belopp och den andra parten förklarat att denne inte hade för avsikt att ställa förskott, vilket föranlett förstnämnda parten att inbetala också den andra partens andel. Inbetalande part hade sedan under förfarandet begärt att motparten skulle förpliktas att ersätta parten för inbetalningen av hälften av förskottet. HD fann här att en temporär regressrätt ger upphov till vissa

rättstekniska komplikationer. Av väsentlig betydelse var enligt HD också att frågan övervägts i förarbetena till 1999 års lag om skiljeförfarande och att utredningen till följd av de komplikationer som kunde uppstå vid en sådan reglering beslutat avstå från att föreslå några regler som gav parten en sådan rätt. Under dessa förhållanden kunde det enligt HD ”inte vara ändamålsenligt att i rättspraxis införa en regel om temporär regressrätt utan att samtidigt kunna lösa de problem som en sådan regressrätt för med sig i olika hänseenden”.

1.6.4 Systeminriktad metod

I NJA 1985 s. 397 I prövades bl.a. frågan om en bestämmelse om besiktning i AB 65 kunde anses ge köparen rätt att göra gällande felpåföljder. Enligt bestämmelsen fick talan inte föras rörande andra brister och fel än sådana som konstaterats föreligga vid besiktningen. Dock fick talan föras ”även rörande brist eller fel, som förefunnits vid besiktningen, men icke märkts och ej heller rimligen bort märkas”. Tingsrätten, vars dom fastställdes av HD, konstaterade dock att bestämmelsen förekom i det kapitel av AB 65 som behandlade besiktning av entreprenadarbeten och inte kunde antagas ha något mera vittgående syfte än att ”fastslå, som en följd av besiktningens karaktär av exklusivt bevismedel, att beställaren inte får påtala andra brister och fel än sådana som antingen konstaterats vid besiktning eller då förefunnits men inte märkts och inte heller rimligen bort märkas”. Ansvar för fel och brist reglerades i stället i ett annat kapitel av bestämmelserna. I NJA 1990 s. 24 avsåg tolkningstvist uttrycket ”samtliga arbeten” i ett avtal som i övrigt reglerades av AB 72, där entreprenören påstod att uttryckets krav var uppfyllt när entreprenaden godkänkts vid slutbesiktning medan beställaren menade att arbetena inte var slutförda förrän också fel och brister åtgärdats efter slutbesiktningen. Här anförde HD, efter att ha analyserat ordalydelsen i bestämmelsen, att ”ett avtal bör ses som en sammanhängande helhet” och att man därför ofta kan ”hämta ledning i andra klausuler i avtalet”. Eftersom man i en annan bestämmelse i AB 72 hade använt en annan formulering ansågs detta i viss mån tala för att en annan tidpunkt åsyftats med det omtvistade uttrycket.

I NJA 1987 s. 266 hävdade DN att en bank gjort sig skyldig till upphovsrättsintrång till en artikel författad av en DN-journalist. Banken hävdade emellertid att DN saknade talerätt eftersom man menade att upphovsrätten enligt kollektivavtalet mellan journalisten och DN tillkom journalisten. För att avgöra frågan granskade HD en bestämmelse i kollektivavtalet som tog sikte på fall där annan skulle utnyttja text eller bild som tagits fram av medarbetare på DN. HD fann att samtliga de analyserade bestämmelserna utgick från, ”som en tyst förutsättning”, att det var företaget som var överlåtaren och som genom överlåtelsen förfogade ekonomiskt över materialet. En genomgång av övriga regler i paragrafen visade i och för sig att det förelåg ”en viss bristande enhetlighet i paragrafens uppbyggnad och i konstruktionen av enskilda regler”. Om emellertid reglerna sågs i sitt inbördes sammanhang och jämfördes med tidigare reglering kunde bestämmelsen ”i dess helhet” anses ge stöd för nyss nämnda innebörd av reglerna, varför DN hade rätt att förfoga över journalistens verk.

I NJA 1992 s. 403 hade en återförsäljare, efter att huvudmannen krävt ett avtal med denne eftersom huvudmannen var missnöjd med återförsäljarens försäljnings-

prestation, ingått ett avtal enligt vilket ”Återförsäljaren skall för leverans under varje kalenderår under avtalstiden av Säljaren köpa en viss minimikvantitet av Produkterna” (p. 3.1). Fråga uppkom sedermera om detta var en skadeståndssanktionerad förpliktelse för återförsäljaren. Enligt HD kunde någon bestämd slutsats inte dras av bestämmelsens ordalydelse. Emellertid borde ett avtal ”ses som en sammanhängande helhet”, varför man vid ”tolkning av en avtalsbestämmelse kan ... ofta hämta ledning i andra avtalsbestämmelser”. HD fäste härvid stor vikt vid att en bestämmelse i samma kapitel gav huvudmannen rätt att säga upp avtalet om återförsäljaren inte uppnådde minimikvantiteten (p. 3.4) samtidigt som det fanns en bestämmelse som gav huvudmannen rätt att säga upp avtalet till omedelbart upphörande om motparten bröt mot sina skyldigheter (p. 10.3). Enligt ytterligare en annan bestämmelse skulle återförsäljaren efter bästa förmåga aktivt verka för största möjliga avsättning av huvudmannens produkter (p. 5.1). HD konstaterade här att hävningsrätten enligt p. 3.4 inte förutsatte brott mot p. 5.1. Om också p. 10.3 skulle ha kunnat användas vid brott mot p. 3.1 utan att försumlighet förelåg, skulle p. 3.4 inte ha fyllt någon självständig funktion. Enligt HD fick det därför antas att endast p. 3.4 var tillämplig när minimikvantiteten inte uppfylldes och detta inte berott på försumlighet från återförsäljarens sida, vilket i sin tur utgjorde ett stöd för att bristande minimikvantitet inte avsetts vara ett skadeståndsgrundande kontraktsbrott. Härtill kom enligt HD några omständigheter som talade emot att p. 3.1 var en skadeståndsgrundande garanti, nämligen att det är vanskligt för en återförsäljare att garantera inköp av viss kvantitet, att detta var särskilt äventyrligt mot bakgrund av tidigare försäljningsresultat samt att det var huvudmannen som enligt avtalet bestämde priset.

NJA 1992 s. 414 avsåg tolkningen av ett försäkringsvillkor. Här angavs att ”försäkringen avser endast försäkringstagarens intresse”. 54 § FAL stadgar att om försäkringen tagits utan angivande av det intresse försäkringen avser, skall försäkringen, där ej annat framgår av omständigheterna, anses gälla till förmån för envar, som, i egenskap av ägare, panthavare eller innehavare av annan rättighet till godset eller emedan han i anledning av avtal om godset står faran för detta, har intresse av att dess värde icke minskas eller går förlorat”. Mot denna bakgrund kunde bestämmelsens innehåll enligt ordalydelsen anses vara klar och betyda att någon försäkring av tredje mans intresse inte förelåg. HD konstaterade emellertid att andra bestämmelser i avtalet innehöll särskilda föreskrifter för situationen där varan köpts på avbetalning eller kredit eller där varan hyrts av försäkringstagaren, där det för den sistnämnda situationen angavs att försäkringsgivaren hade rätt att med befriande verkan lämna ersättning till ägaren. Mot denna bakgrund anfördes att ”försäkringsavtalet kan dock inte rimligen ha den innebörden, att rätten till försäkringsersättning tillkommer hyresmannen i egenskap av försäkringstagare men att försäkringsbolaget kan med befriande verkan betala ut ersättningen till fordonets ägare. Nämnade föreskrift måste därför antas ha en vidare innebörd än vad som omedelbart framgår av ordalydelsen”. Ägaren befanns därför ha en på försäkringsavtalet grundad rätt till försäkringsersättning. Här kan jämföras med NJA 2004 s. 534, som också huvudsakligen rörde frågan om vem som skulle anses vara försäkringstagare och där 54 § FAL spelade en betydande roll. Här hade i försäkringsvillkoren angivits att försäkringen gällde till förmån för försäkringstagaren

och ”annan ägare av försäkrad egendom då denne inte kan få ersättning genom annan försäkring”. HD fann här att det inte enbart med stöd av 54 § kunde anses att en panthavare skulle vara berättigad till försäkringsersättning. Skälet var att nyss angivna bestämmelse uttryckligen angav vem försäkringen gällde till förmån för och att detta villkor inte kunde fränkännas betydelse. I samma fall tolkades också en bestämmelse som angav att ”om den som innehar rätt enligt företagshypotek för fordran anmäler namn och adress hos Skandia, så har denne ... företrädesrätt till ersättning ... Företrädesrätten gäller om ersättningsbeloppet överstiger 10 % av försäkringsbeloppet för ifrågavarande slag av egendom ...”. HD:s tolkning av bestämmelsen utgör ett tydligt exempel på fall där innebörden enligt ordalagen läggs till grund när denna innebörd stöds av andra omständigheter i avtalet. HD anförde nämligen här att ordalydelsen närmast gav vid handen att företrädesrätten avsåg en rätt för företagshypotekshavaren att ta emot den försäkringsersättning som ”må tillkomma försäkringstagaren” och att denna tolkning stöddes av att rätten till utbetalning, till skillnad från situationen att hypotekshavaren skulle vara försäkringstagare, endast kunde göras gällande under särskilda förutsättningar. HD fann därför med beaktande av detta och ”av avtalets systematik (jfr däremot NJA 1992 s. 414)” att bestämmelsen inte innebar en utvidgning av kretsen försäkrade.

I NJA 1997 s. 86 prövades betydelsen av innehållet i ett skuldebrev. På förstasidan angavs bl.a. ”Räntesats f.n. %” 14,500 %. Under rubriken ”Amortering” angavs ”Att betala varje förfallodag kronor ... 2 610:- inkl amort, ränta och exp avg”. Vidare angavs att kredittiden var fem år. Vid rubriken ”Betalningsåtagande” hänvisades avseende betalning av ränta till de allmänna villkoren på s. 3 och 4. Under punkten 1 med rubriken ”Ränta” i de allmänna villkoren angavs i första stycket att ”Ränta skall beräknas efter den räntesats och enligt de grunder, som banken vid varje tid tillämpar för kredit av detta slag. Den räntesats, som gäller då krediten lämnas, är angiven på första sidan”. I andra stycket föreskrevs att ”Ändring av räntesatsen får ske med omedelbar verkan i samband med ändring av riksbankens diskonto eller då det motiveras av annan kreditpolitisk åtgärd eller av ändring i det allmänna ränteläget”. Enligt kreditgivaren skulle lånet amorteras under längre tid än fem år om räntan ändrades. Det av banken använda skuldebrevsformuläret var avsett för lån med rörlig ränta och inte för annuitetslån. Enligt HD fick det anses klart framgå av de allmänna villkoren att räntan inte var fastställd att gälla för hela kredittiden utan kunde komma att ändras under lånets löptid. Angivandet av kredittid om fem år kunde enligt domstolen inte ges den betydelsen att lånet skulle anses vara slutbetalat efter fem år, oavsett ränteförändringar. Trots att följderna av räntesatsförändringar inte uttryckligen angivits i skuldebrevet ansåg HD att dessa ”måste ... vid en läsning av villkoren framstå som ofrånkomliga”, varför en kreditgivare som valt att erlagga fast månadsbelopp måste räkna med att ränteförändringar påverkade återbetalningstiden.

Det är inte sällsynt att skriftliga avtal saknar reglering av en fråga som sedermera visar sig vara högst väsentlig. En utgångspunkt kan i dessa fall vara att avtalet suppleras med en dispositiv norm. Kan det dock av exempelvis bakgrunden till avtalet, det skriftliga avtalets övriga bestämmelser eller andra omständigheter utrönas att parterna haft ett annat syfte, blir naturligtvis detta utslagsgivande. Just konflikten mellan en dispositiv norm och avtalsregleringens syfte när det skriftliga avtalet inte innehåller en reglering var föremål för behandling i NJA 1992 s. 439. Här hade Sko-

City reagerat på att Åhléns, ett varuhus som sålde bl.a. kläder och skor, börjat kalla sig för Åhléns City eller Åhléns i City, eftersom man menade att man hade varumärkesrätten till "City". Efter förhandlingar hade parterna ingått ett avtal som medförde bl.a. att Åhléns åtog sig att inte använda benämningarna City och City's vid marknadsföring etc. av skor och kläder, att Sko-City godkände att Åhléns använde sig av Åhléns City och Åhléns i City, att Åhléns åtog sig att avveckla användningen av City på sätt som stred mot avtalet och att Sko-City förband sig att inte påtala varumärkesintrång som gjorts innan avtalet ingicks. Någon avtalstid hade dock inte överenskommit. Åhléns hade sedermera sagt upp avtalet med en viss kortare uppsägningstid under åberopande bl.a. av att fråga var om ett avtal som ingåtts på obestämd tid, d.v.s. tills vidare, och som därför kunde sägas upp efter viss uppsägningstid. HD anförde här att "en naturlig tolkning är emellertid att avtalet är avsett att reglera förhållandet mellan parterna så länge Åhléns användning av ovannämnda benämningar skulle kunna föranleda tvist. Avtalet kan alltså inte anses ha ingåtts att gälla endast tills vidare. Åhléns har vid detta förhållande inte haft rätt att säga upp avtalet på sätt som skett".

1.6.5 Subjektivistisk metod

I NJA 1982 s. 244 hade moderbolaget i cirkulärskrivelse till leverantörer angivit att moderbolaget hade centraliserat sin ekonomifunktion, varför leverantörerna ombads att i fortsättningen — oavsett vilket av företagen inom koncernen som gjort inköp — ställa sina fakturor direkt till moderbolaget. Efter omläggningen av rutinerna sände två leverantörer i enlighet med de erhållna anvisningarna sina fakturor avseende leveranser till dotterbolag direkt till moderbolaget som också fortlöpande fram till konkurs betalade dessa. Först efter konkursen framfördes invändningen om att moderbolaget var fel part. HD fann att moderbolagets agerande givit leverantörerna anledning att uppfatta moderbolaget såsom ansvarigt för betalningen av leveranserna. Eftersom leverantörerna haft denna uppfattning och inställningen måste ha stått klar för moderbolaget kunde moderbolaget inte undgå betalningsskyldighet för leveranserna.

1.6.6 Skälighetsinriktad metod

Trots införandet av 36 § AvtL förekommer det i HD avtalstolkningsresonemang som antyder att det kan vara lämpligt att i vissa fall tolka ett avtal så att det får ett enligt domstolen skäligt resultat. Ett exempel på ett sådant resonemang, som dock inte medförde att karendens talan skulle bifallas, fördes i NJA 1980 s. 145. Avgörandet avsåg dock ett avtal som hade ingåtts före tillkomsten av 36 § AvtL. Här hade på försäkringstagares begäran den i avtalet bestämda premiebetalningstidens längd förkortats. Emellertid hade, till följd av ett misstag på försäkringsgivarens sida, de sammanlagda premierna för den återstående betalningstiden bestämts till ett belopp som var lägre än det som enligt tillämpade försäkringstekniska grunder skulle ha utgått med hänsyn till den utfästa pensionens storlek och löptid. Försäkringstagaren krävde att återbäring på försäkringen skulle utgå med belopp motsvarande det som skulle ha utgått om rätt uträknade premier hade erlagts. Efter en prövning av bl.a. reglerna om förklaringsmisstag prövade HD om man skulle göra en avvikelse från vad som följde av återbäringsreglernas ordalydelse på den grund att en tillämpning enligt ordalydelsen skulle leda till ett oskäligt resultat. Enligt HD skulle oskäligheten då

”förknippas med vad man skulle kunna kalla ett förväntningsresonemang”, enligt vilket försäkringstagaren ”bort kunna räkna med att bli berättigad till samma återbäring som tillkommer andra försäkringstagare med motsvarande försäkringsbelopp och i övrigt, fränsett misstaget, likartade avtalsvillkor. Att han likväl inte skulle få samma återbäring skulle då kunna anses oskäligt”. HD fann emellertid att försäkringstagaren, till följd av bl.a. återbäringsreglernas konstruktion, inte haft fog för ”några ens tillnärmelsevis bestämda antaganden rörande storleken av framtida återbäring, beräknad efter en korrekt premie”. Härtill kom att de pengar som inte inbetalats till försäkringsgivaren varit tillgängliga för försäkringstagaren och kunde förväntas ha förräntats på ett eller annat sätt. Mot denna bakgrund ansågs en skälighetsbedömning inte böra ge resultatet att reglerna om återbäring tillämpades mot ordalydelsen.

1.6.7 Övriga fall

I NJA 1994 s. 130 hade en bostadsrättsköpare ingått ett avtal enligt vilket ett företag med anvisningsrätt tillika arbetsgivaren hade rätt att anvisa ny bostadsrättshavare om köparen flyttade från lägenheten inom viss tid eller frånträdde sin tjänst inom samma period. Avtalet ansågs av köparen strida mot grunderna i en bestämmelse i bostadsrättslagen, enligt vilken villkor för medlemskap i en bostadsrättsförening var utan verkan om det innebar att den till vilken en bostadsrätt övergick skulle utses av någon annan än bostadsrättshavaren eller godkännas i annan ordning än som enligt lagen gäller för inträde i en bostadsrättsförening, varför köparen ansåg att villkoret skulle åsidosättas. Av utredningen ansågs framgå att villkoret, som ingick i ett avtal mellan företaget och köparen, inte uppställts i föreningens intresse, utan motiverats av företagets intresse av att kunna erbjuda bostäder till sina anställda i syfte att underlätta rekryteringen av kvalificerad personal. Enligt HD framstod villkoret inte som något försök att kringgå lagbestämmelsen och det stred därför inte mot grunderna för bestämmelsen, varför det inte kunde anses oskäligt i sig.

I NJA 1984 s. 115 och NJA 1984 s. 280 prövades betydelsen av indexklausul i entreprenad-/försäljningsavtal mellan näringsidkare och konsument. I båda fallen förelåg en i och för sig klar ordalydelse av indexklausulerna. Trots detta fästes avgörande vikt vid hur konsumenterna hade uppfattat bristen på information (1984 s. 115) respektive lämnad information (1984 s. 280). I det förra fallet ansågs det avgörande vara att entreprenaden omfattade ett betydande antal hus, att arbetet varit utsträckt över betydande tid och att avtalen ingåtts under en lång tidsrymd, vilket i sin tur medförde att konsumenten inte haft fog för att uppfatta entreprenörens tystnad som att indexökningen inte skulle överstiga ett à conto-belopp. I det senare avgörandet ansågs av en säljarrepresentant lämnad information ”antas ha ingivit spekulanterna föreställningen att köpeskillingen skulle komma att hålla sig inom den av” representanten angivna ramen, något som denne borde ha insett, varför bundenhet till tilläggsinformationen befanns föreligga.

1.7 Ansvar i samband med avtalsförhandlingar och annat agerande före avtalsingåendet

1.7.1 Letters of intent

En vanlig typ av handling i näringslivet har varit och är fortfarande ett s.k. letter of intent som ofta föregår faktiska avtal av skilda slag. I dessa handlingar uttrycks ofta

att parterna nu önskar och i framtiden har för avsikt att ingå ett bindande avtal. HD har i NJA 1990 s. 745 gjort vissa uttalanden om betydelsen av sådana handlingar. Här anfördes bl.a. att letters of intent ”betraktas i princip inte som bindande men de kan innehålla klausuler som är avsedda att vara förpliktande för parterna” och att ”någon allmänt omfattad uppfattning om deras rättsliga innebörd föreligger inte [i den rättsliga doktrinen] och det synes råda en betydande osäkerhet om de, när de saknar bindande klausuler, har några rättsverkningar”. I det aktuella fallet hade ett bolag skickat ett brev till L, med vilken bolaget förde förhandlingar om ett framtida återförsäljaravtal. I brevet hade endast uttryckts att bolaget i ett samarbetsavtal med tredje man angivit att man, när slutligt avtal träffats med tredje man, skulle teckna avtal med L. Enligt HD talade såväl innehållet i brevet som det sätt på vilket brevet tillkommit mot att bolaget avsett att tillstålla L en uttrycklig avsiktsförklaring. Brevet kunde därför ”inte anses utgöra ett till [L] riktat letter of intent. Inte heller i övrigt har förhållandena varit sådana att bolaget kan anses ha avgett en avsiktsförklaring”. Domskålen ger dock inte någon klarhet i vilken betydelse det hade att brevet inte var att uppfatta som ett letter of intent eller annan avsiktsförklaring.

1.7.2 Prekontraktuellt ansvar

Ansvar för agerandet i samband med avtalsförhandlingar, som utgör en del av det s.k. prekontraktuella ansvaret, är ett ämne som beretts relativt litet utrymme i svensk och övrig nordisk rättsvetenskaplig doktrin och rättspraxis. Det finns emellertid några rättsfall där frågan behandlas eller där HD gjort uttalanden som har betydelse för fastställandet av ansvarets omfattning och innehåll. I NJA 1978 s. 147 hade fastighetsägaren A träffat ett s.k. projekteringsavtal med T som syftade till framtida upplåtelse av lokal för livsmedelsbutik. Avtalet lämnade öppet vad upplåtelseavtalet skulle innehålla (hyra eller bostadsrätt, hyrestid och vederlag). A hade sedan vidtagit omfattande och kostnadskrävande åtgärder för planering och inredning av lokalen i enlighet med T:s önskemål för livsmedelsverksamhet och önskade ersättning för bl.a. onödiga kostnader när väl T bestämt sig för att inte etablera butiken i fastigheten. Bakgrunden för T:s del var att bolaget sex månader efter det att projekteringsavtalet träffats upprättat en drifts- och lönsamhetskalkyl, att T månaden efter genomfört en marknadsundersökning som visade att förutsättningarna ändrats (bl.a. genom etablering av annan livsmedelsbutik i området och genom att sanering av bostäder i området inte skett i antagen omfattning), att T månaden herefter fått skriftligt avtalsförslag från A med kalkyl och att styrelsen i T månaden därpå beslutat avstå från etablering. Enligt HD kunde en överenskommelse av ett så lösligt slag som projekteringsavtalet inte anses medföra ens en villkorad skyldighet för någondera parten att gå vidare och ingå ett upplåtelseavtal. Något avtal om att T skulle bära onyttiga projekterings- och installationskostnader om upplåtelse ej kom till stånd hade inte heller träffats. Dock hade genom projekteringsavtalet ”uppkommit förpliktelser för parterna att samarbeta med sikte på en framtida lokalupplåtelse och därvid ta skälig hänsyn till medkontrahentens intressen”. Enligt HD måste båda parter ha förstått att möjligheten till ett senare upplåtelseavtal berodde på vissa osäkra faktorer och därför innebar ett risktagande, där T hade fog att förutsätta att A själv kunde tillvarata sina intressen utan initiativ eller påpekanden från T:s sida. Det enda ansvar T kunde anse ha var enligt HD att ”lojalt verka för ett definitivt

avgörande i etableringsfrågan, innan [A] ådragit sig mera omfattande projekteringskostnader, och hålla [A] underrättat om hur frågan utvecklade sig på [T:s] sida”. Eftersom T inte kunde anses ha brutit mot denna förpliktelse ogillades A:s talan.

Liknande uttalanden har gjorts av HD i ett senare mål, NJA 1990 s. 745, där ett bolag, som för viss tid hade licensrätten till en uppfinning och som förde förhandlingar om slutligt licensavtal, inlett förhandlingar med en person L om att ge denne återförsäljarrätt om man fick slutligt licensavtal. När bolagets förhandlingar ett år senare kröntes med framgång och slutligt licensavtal ingicks beslöts emellertid att inte ingå avtal med L, varför L krävde ersättning av bolaget grundat på bolagets agerande under förhandlingarna. Här uttalade HD att när förhandlingarna mellan bolaget och L nått så långt att de var inriktade på att L skulle få återförsäljningsrätten om slutligt licensavtal ingicks, så hade för bolaget ”uppkommit viss förpliktelse ... att ta hänsyn till [L:s] intressen” som närmast hade avseende på L:s ”intresse av att begränsa sina kostnader för det fall att något återförsäljningsavtal inte kom till stånd”. Enligt HD kunde därför skadeståndsskyldighet komma i fråga om bolaget ”uppträtt på ett sätt som måste bedömas som illojalt, t.ex. genom att underlåta att underrätta honom om förhållanden av betydelse för frågan att få till stånd ett avtal”. Emellertid ansågs det ha stått klart för parterna att möjligheten till ett återförsäljaravtal mellan bolaget och L ”berodde på flera osäkra faktorer” och ett fortsatt marknadsföringsarbete från L:s sida ”innebar ett risktagande” (jfr formuleringarna i nyss nämnda NJA 1978 s. 147).

En omständighet som bedömdes var att L någon månad före bolagets slutliga beslut hade skickat ett brev och informerat om dennes marknadsföringsinsatser och att detta brev inte besvarats förrän besked lämnades om att bolaget inte önskade ingå avtal med L. HD fann här att denna underlåtenhet inte kunde läggas bolaget till last som culpa in contrahendo. Här fäste HD avseende vid bl.a. att de av L angivna kostnaderna varit i hög grad överdrivna, att avtalssituationen för bolaget var oklar när man mottog brevet, att den andre presumtive återförsäljaren försatts i konkurs och att L kände till att avtal inte kunde ingås förrän slutligt avtal mellan bolaget och licensgivaren slutförts. En annan omständighet som bedömdes var att bolaget dröjt nästan en månad med att underrätta L om beslutet efter det att det tagits av styrelsen. HD uttalade här att bolaget vid beslutet varit skyldigt att snarast underrätta L om beslutet. Emellertid fann HD att ”särskilt med hänsyn till att [L] såvitt visats inte under denna tid haft kostnader av betydenhet för försäljningsverksamheten kan bolagets dröjsmål dock inte anses vara sådant att det bör utlösa skadeståndsskyldighet”. Uttalandet är svårtolkat. Antingen menade HD här att rätt till ersättning inte skulle föreligga därför att dröjsmålet i det enskilda fallet inte medfört att L agerat under perioden i förlitan på att betydande chans fanns att få till stånd ett avtal och att därför ytterligare ansträngningar från hans sida kunde löna sig. Ett annat alternativ är dock att HD endast uttryckt sig lite klumpigt genom att anföra att någon rätt till skadestånd inte förelåg eftersom den skadelidande inte ”haft kostnader av betydenhet”.

De båda avgörandena NJA 1978 s. 147 och NJA 1990 s. 745 visar att parter i en förhandlingsposition kan nå ett stadium där de får en särskild skyldighet att agera lojalt och härigenom se till också motpartens intressen. Lojalitetsplikten kan här bestå

i att informera om hur motparten bör agera för att öka sina möjligheter och om vilka beslut som fattats av mer avgörande betydelse för förhandlingarna eller i att agera med viss skyndsamhet när man är medveten om att motparten drar å sig kostnader i avvaktan på beslut.

I NJA 1992 s. 375 hade en kommun till en kreditgivare uttalat att man hade blivit informerade om att kredit meddelats ett bolag som ägdes av en kommunal stiftelse, att kommunens avsikt var att vara och förbli majoritetsägare av bolaget under kreditens löptid samt att det var kommunens långsiktiga policy att bolaget skulle drivas på sådant sätt att det kunde fullfölja sina åtaganden mot kreditgivaren (ett s.k. letter of comfort). Uttalandena kunde inte i sig anses binda kommunen. HD konstaterade dock att skadeståndsskyldighet kunde uppkomma om det lämnas felaktiga faktiska uppgifter i en sådan handling eller om den redovisade inställningen rörande framtiden var oriktiga redan när förklaringen avgavs. Härtill kom enligt HD att utställaren, även om uppgifterna var riktiga när de lämnades, kunde tänkas ”ådra sig en upplysningsskyldighet för det fall förhållandena skulle ändras”. Det ligger nära till hands att anta att ett brott mot denna upplysningsskyldighet kan föranleda skadeståndsansvar. I NJA 1994 s. 204 hade en ägare till ett bolag i ett brev till en av bolagets leverantörer informerat om att ägaren beviljat bolaget ett lån och att man ”declare that we intent to support” bolaget ”also for the future, if it should be necessary”. Härefter hade leverantören levererat till bolaget, som dock redan tre veckor efter brevets utfärdande försatts i konkurs. HD konstaterade dock att brevet tillkommit i direkt anslutning till leveransen och att brevet för leverantören utgjort en förutsättning för leveransen. Brevet hade därför gett leverantören ”fog för att räkna med att” ägaren ”inte under den tid som omfattades av betalningsvillkoren ... skulle frångå sin i brevet uttalade avsikt att vid behov stödja [bolaget] i annat fall än om förhållandena ändrades på ett sätt som inte rimligen kunnat tas i beräkning när brevet utfärdades”. Ägaren ansågs därför ha ådragit sig skyldighet att ersätta den skada som åsamkats leverantören genom att denne inte erhöll betalning för leveransen.

1.7.3 Ansvar vid offentlig upphandling

Ett särpräglat och detaljreglerat område där ansvar för avtalsförhandlingar kan uppkomma är offentlig upphandling, reglerat av lagen om offentlig upphandling (LOU) och med en bakomliggande reglering i ett antal EG-direktiv. I lagen föreskrivs bl.a. att upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är (i) det mest ekonomiskt fördelaktiga eller det anbud som har (ii) lägst anbudspris, där vad som skall beaktas vid (i) närmare regleras och där enheten i vissa fall kan förkasta ett anbudspris enligt (ii) därför att det är orimligt lågt (se 1 kap. 22 och 23 §§ samt 6 kap. 12 § LOU). Vid brott mot dessa bestämmelser är upphandlande enhet skadeståndsskyldig. I 7 kap. 6 § LOU anges nämligen att en upphandlande enhet som inte följt bestämmelserna i LOU ”skall ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör”. För upphandlingar inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena, reglerade i 4 kap. LOU, gäller härutöver särskilt enligt 7 kap. 7 § LOU, att anbudsgivare eller anbudssökande som deltagit i sådan upphandling är ”berättigad till ersättning för kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag menligt har påverkat hans möjligheter att tilldelas upphandlingen”.

I NJA 1998 s. 873 prövades bl.a. om upphandlande enhet brutit mot 6 kap. 12 § genom att inte anta visst anbud. HD konstaterade här att upphandlande enhet redan i upphandlingsunderlaget eller annons måste ange att man har för avsikt att anta det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet och därvid även ange vilka omständigheter som tillmäts betydelse. Upphandlande enhet hade emellertid angivit ”den uppenbart lagstridiga uppgiften” att man förbehöll sig fri prövningsrätt. Enligt HD gick det inte att av upphandlingsunderlaget utröna vilka omständigheter utöver priset som tillmättes betydelse. Härav följde att upphandlande enhet endast hade möjlighet att anta anbud med lägst pris och det ansågs t.o.m. sakna betydelse att upphandlingsenheten angivit att lägsta pris inte var avgörande. Eftersom enheten inte iakttagit det formkrav som ställts upp för förkastande av ett orimligt lågt anbud befanns enheten ha brutit mot lagen genom att inte anta ett visst anbud och skulle därför anses vara skadeståndsskyldig enligt 7 kap. 6 § LOU.

I NJA 1998 s. 873 var det lätt att fastställa att just en viss anbudsgivare skulle ha fått avtalet om enheten hade iakttagit reglerna i LOU och det var därför lätt att fastslå att anbudsgivaren var berättigad till skadestånd (om skadeståndets beräkning, se nedan avsnitt 4.7.2.7). Vilket beviskrav som skall ställas upp för att en leverantör (anbudsgivare eller annan) skall anses berättigad till ersättning diskuterades ingående i NJA 2000 s. 712, där upphandlande enhet gjort sig skyldig till olaglig direktupphandling och där en leverantör som därför gått miste om möjligheten att lämna anbud krävde ersättning. Skada i den mening som avses i 7 kap. 6 § kräver enligt HD ”i princip att leverantören förlorat kontraktet till följd av överträdelsen”. Ett generellt krav för rätt till ersättning får därför anses vara att en leverantör kan visa att det ”är sannolikt att [leverantören] skulle ha fått kontraktet”. Detta krav ställdes upp för rätt till ersättning för leverantören som inte lämnat anbud därför att upphandlingsenheten genomfört en otillåten direktupphandling. HD anförde emellertid att ”beviskraven för att en leverantör förlorat kontraktet till följd av överträdelsen kan dock inte ställas lägre i sådana fall [d.v.s. när direktupphandling skett] än i fall då ett anbudsförfarande ägt rum”. Skälet till det relativt låga beviskravet var enligt HD att ett krav på att leverantören skulle styrka att just han förlorat kontraktet inte skulle stå i ”god samklang med det preventiva syfte som direktivets bestämmelser om rätt till skadestånd har”. I målet fann HD emellertid att leverantören inte ens förmått göra sannolikt att denne förlorat kontraktet till följd av den olagliga direktupphandlingen.

Upphandlande enhets ansvar för agerandet i samband med upphandlingen har klargjorts ytterligare i NJA 2001 s. 3, där huvudproblemet var om, och i så fall på vilka villkor, en upphandlande enhet kan avbryta en upphandling för att i stället låta utföra verksamheten i egen regi. Här menade en anbudsgivare att enheten genom att avbryta upphandlingen hade brutit mot affärsmässighetskravet i LOU genom att bl.a. inte anta det bästa budet och inte på ett korrekt sätt meddela anbudsgivarna att upphandlingen hade avbrutits. HD konstaterade här att det enligt LOU är tillåtet att avbryta upphandlingar och att rättsläget rörande eventuell rätt till skadestånd vid avbrytande av upphandling åtminstone enligt förarbetena är ovisst. Vidare fick det enligt domstolen anses att principerna om affärsmässighet (jfr 1 kap. 4 § LOU) och icke-diskriminering inte har någon relevans vid avbrytande av upphandling, eftersom de syftar till att säkerställa att samma regler tillämpas i förhållande till marknadens

aktörer. Det framhölls också att syftet med LOU inte varit ”att vid sidan av det allmänna avtalsrättsliga regelverket skapa ett särskilt avtalsrättsligt regelverk för prekontraktuella och kontraktuella relationer mellan privaträttsliga och offentligrättsliga subjekt i annan utsträckning än vad som är nödvändigt för att implementera upphandlingsdirektiven. Det saknas anledning att tolka in regler i LOU avseende förhållanden som regleras i den allmänna avtalsrätten”. Någon skadeståndsskyldighet kunde därför inte konstateras. Emellertid står det av domen klart att vanliga avtalsrättsliga regler om prekontraktuellt ansvar gäller också vid offentlig upphandling.

1.7.4 Prekontraktuellt ansvar vid borgen

Vid tecknande av borgen uppkommer frågan om kreditgivare har ett prekontraktuellt ansvar att exempelvis genomföra kreditprövning av gäldenären och vilka konsekvenserna blir vid försummelse härvidlag. Denna fråga prövades i vart fall delvis i NJA 1996 s. 19, där HD, i anslutning till vad som anförts i NJA 1993 s. 163, anförde att det vid mer graverande situationer, exempelvis om en bank vid sin prövning av frågan om ett lån borde beviljas skulle — borgensmannen ovetande — bortse från låntagarens kreditvärdighet och för det rätta fullgörandet helt förlita sig på borgensmannens betalningsförmåga, skulle kunna anses att banken åsidosatt grundläggande förutsättningar för ett borgensåtagande. HD fann härvid att banken bort ha gjort en mera självständig och grundläggande kreditprövning än som skett. Bestämmelsen i relevant lagstiftning ansågs dock inte ha åsidosatts av banken ”på det mera kvalificerade sätt som krävs för att borgensmannens åtagande till någon del skall falla bort”. Detta skall jämföras med NJA 1999 s. 408, där HD anförde att en skötselborgen borde accepteras ”endast om en kreditprövning av borgensmannen ger vid handen att borgensåtagandet inte är oskäligt med hänsyn till borgensmannens betalningsförmåga”. När så skett och åtagandet därför blir oskäligt betungande för borgensmännen, kan betalningsskyldigheten i stället jämkas med stöd av 36 § AvtL.

2. Förpliktelseernas innehåll

2.1 Hur bestäms förpliktelseernas innehåll

2.1.1 Konsumentavtal och andra avtal

En mängd olika faktorer avgör innehållet i en förpliktelse. Exempelvis kan en och samma typ av förpliktelse ha ett varierande innehåll beroende på avtalstyp och graden av spekulation eller samarbete i relationen. Konsumentskyddslagstiftningen medför också att samma typ av förpliktelse har delvis olika innehåll. Det är därför av vikt att bestämma om den relation för vilken förpliktelsens innehåll skall undersökas skall klassificeras som en relation mellan en näringsidkare och en konsument eller inte. EG-direktiven på konsumentskyddsområdet och en accentuerad önskan från lagstiftaren att åstadkomma enhetliga definitioner har medfört att begreppen konsument och näringsidkare numera har ungefärligen samma innehåll i all lagstiftning. Begreppen har också någon gång varit föremål för prövning i HD. Ett exempel härpå erbjuds av NJA 2001 s. 155, där en av två huvudfrågor var om en säljare skulle anses ha agerat såsom privatperson eller näringsidkare enligt det då gällande näringsidkarbegreppet i KKöpl som bara angav att lagen var tillämplig om

fråga var om en ”näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet”. Här hade en privatperson P köpt en segelbåt efter ett tips om att ett demonstrationsexemplar av en segelbåt fanns hos ett bolag i Kristinehamn. P hade därför kontaktat personen Ö per telefon på dennes bolag PMA, för att efterhöra möjligheterna att förvärva segelbåten. Båten låg i väntan på försäljning upplagd vid PMA:s varv. Efter telefonsamtalet fick konsumenten sig tillsänd dels dokumentation om båttypen, dels en specifikation över båten och dess utrustning. Informationsmaterialet kom från PMA och var åtminstone delvis författat på PMA:s brevpapper. Konsumenten besökte en tid efter samtalet PMA:s anläggning och inspekterade båten som då var delvis nedmonterad. Han fick vid besöket veta att Ö hade finansierat båten privat och att det därför var Ö som skulle stå som säljare av båten. Här fann HD att Ö ”inom ramen för sin näringsverksamhet” hade ”producerat och försålt båtar av samma slag som den som han sålde till” samt att båten dessutom synes ”ha haft närmare anknytning till [Ö:s] näringsverksamhet än till hans privatliv” och att det därför fick anses att Ö sålt båten i sin yrkesmässiga verksamhet ”även om det var han personligen — och inte något av hans bolag — som stod som ägare av båten”. Numera, sedan lag 2002:587, definieras näringsidkaren som ”en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten”. Med detta näringsidkarbegrepp är det mer klart att personen Ö i nyssnämnda avgörande skall betraktas som en näringsidkare.

Det är inte ovanligt att styrkeförhållandet mellan parterna är sådant att de utgångspunkter om partsförhållandet i en konsumenttransaktion inte överensstämmer med de faktiska förhållandena. Det är sålunda inte ovanligt att den som enligt lagstiftningen intar ställning som underlägsen och skyddsvärd part i egenskap av konsument i själva verket intar en överlägsen ställning. Man ser därför ibland argumentet att skyddsbestämmelser av skilda slag inte skall tillämpas när de faktiska förhållandena är sådana. Emellertid torde något egentligt utrymme för sådana hänsyn inte ges i denna tvingande lagstiftning. Ett exempel härpå erbjuds av NJA 2004 s. 499 där en stiftelse som varit hyresvärd till två hyresgäster som båda var ”framstående jurister ” som ”genom sin yrkesbakgrund och sina särskilda insikter” enligt stiftelsen ”intagit en överlägsen ställning i förhållande till stiftelsen innan denna anlidade ett juridiskt ombud”. HD konstaterade här utan ytterligare kommentarer att makarna/hyresgästerna i sin egenskap av hyresgäster var att anse som konsumenter och att därför den treåriga preskriptionstiden i 2 § 2 st. PreskL skulle gälla.

2.1.2 Handelsbruk

I NJA 1985 s. 397 II anfördes av entreprenören att ansvarighet för fel skulle vara begränsad till den i avtalet angivna garantitiden, såvida det inte är fråga om ett dolt fel som berott på grov vårdslöshet från entreprenörens sida. Enligt entreprenören utgjorde denna begränsning, som gjorts i AB 72, en allmän kontraktsrättslig eller entreprenadrättslig grundsats. HD konstaterade att det inom entreprenadförhållanden visserligen var vanligt med en motsvarande bestämmelse. Emellertid fann domstolen att när det var fråga om småhusentreprenader, så kunde det inte antas att ”denna ordning vunnit sådan utbredning och stadga att den måste

anses tillämplig även i entreprenadförhållanden där avtalsbestämmelse i ämnet saknas”.

2.2 Vad skall presteras?

2.2.1 Naturaprestationer och penningprestationer

2.2.1.1 Överlåtelse av ännu ej existerande egendom

I NJA 2001 s. 75 var huvudfrågan om en överlåtelse av en bostadsrätt som ännu inte upplåtits till hyresgästen tillika medlemmen i bostadsrättsföreningen var giltig. HD konstaterade här att huvudregeln i svensk rätt är att bindande avtal kan ingås om överlåtelse av egendom som ännu inte finns eller ägs av överlåtaren.

2.2.1.2 Gränsen mellan vara och tjänst

Naturaprestationer kan naturligtvis vara av vitt skilda slag. En viktig distinktion i svensk rätt är den mellan prestation av vara och prestation av tjänst. På konsumentområdet har distinktionen den betydelsen att prestationens art kan bestämma om KKöpl eller KTjL skall vara tillämplig. Efter ett betydande antal lagändringar och då särskilt i KTjL sedan ikraftträdandet av KKöpl har betydelsen av klassificeringen av en prestation som vara eller tjänst minskat betydligt (se särskilt lagändringarna vid anpassningen till 1999 års konsumentköpsdirektiv i lag 2002:587 och 2002:588 samt lag 2005:61 och prop. 2004/05:13 Distans- och hemförsäljningslag m.m.). I vissa situationer har distinktionen dock fortfarande betydelse. Ett exempel härpå erbjuds av NJA 2001 s. 138, där säljaren 1990 hade levererat och installerat en värmepanna hos en privatperson. Konsumenten upptäckte 1996 ett läckage från pannan och det visade sig att det pga. felet var nödvändigt att byta ut hela pannan. Konsumentens försäkringsbolag hävdade att konsumenttjänstlagen med sin 10-åriga preskriptionstid för vissa typer av tjänster skulle anses vara tillämplig för avtalet (se 17 § KTjL), men enligt säljaren var det fråga om ett konsumentköp där rätten att göra felpåföljder gällande upphört två år efter köpet (tiden för s.k. köplagspreskription var i KKöpl fram till och med en lagändring 2005 två år; den är numera tre år). HD fann att en helhetsbedömning bör göras där hänsyn bör tas till framför allt ”värdet på varan och tjänsten, till huruvida särskild fackkunskap, skicklighet eller utrustning erfordrades och till om varan efter installationen lätt kunde frigöras och sålunda behållit sin identitet”. Eftersom kostnaden för värmepannan var väsentligt högre än kostnaden för installationen, arbetet inte var av särskilt kvalificerat slag och inte krävde någon avancerad specialutrustning samt värmepannan även efter installation var tämligen lätt att demontera och sålunda behöll sin identitet, fann majoriteten att avtalet mot denna bakgrund fick anses avse ett köp av en vara och inte en tjänst.

2.2.1.3 Gränsen mellan fast och lös egendom

En annan viktig distinktion är den mellan fast och lös egendom. Distinktionen har betydelse exempelvis vid köp. Den grundläggande definitionen av fast egendom finner man i 1 kap. 1 § JB, där det anges att fast egendom är jord och att jorden är indelad i fastigheter. Till fastigheter finns sedan olika typer av egendom som när de väl betraktas som tillbehör till fastigheten också betraktas som fast egendom. Någon definition av lös egendom finns inte i svensk rätt. I stället brukar lös egendom definieras negativt som all egendom som inte är fast. Frågan om viss lös egendom som tillförts fastighet eller tillbehör till fastighet skall betraktas som fast eller lös

egendom har prövats i ett antal avgöranden. I NJA 1985 s. 365 hade en av fastighetsägarna tillfört fastigheten en silo som denne införskaffat genom ett leasingavtal med ett äganderättsförbehåll. HD fann att silon fick anses vara en anläggning anbragd för stadigvarande bruk på fastigheten på sätt som stadgas i 2 kap. 1 § JB. Sådan egendom, som inte samtidigt utgör industritillbehör enligt 2 kap. 3 § JB, anses tillhöra fastigheten trots ett återtagande- eller äganderättsförbehåll. Till följd av processföringen kom den viktiga frågan om vad som skall anses gälla vid tillämpning av 2 kap. 4 § JB när ett föremål ägt av en person tillförs en fastighet som ägs av flera inte att prövas. I NJA 2001 s. 46 fann HD att s.k. mjölkkvoter inte hade en fast och beständig anknytning till viss fastighet (jfr 2 kap. 1 § JB) och att kvoterna därför skilde sig från rättigheter som är direkt förbundna med en fastighet, t.ex. servitut och andelar i samfälligheter. De huvudsakliga skälen härför var att kvoterna tilldelades fysisk eller juridisk person som producent och inte som fastighetsägare, att en producent kunde bedriva verksamhet på flera fastigheter med en mjölkkvot, att en fastighet där produktion sker kan ägas av flera trots att endast en är innehavare av mjölkkvoten samt att mjölkkvoten var möjlig att överlåta utan att samtidigt överlåta fastigheten.

Enligt 2 kap. 2 § JB utgörs byggnadstillbehör av sådant som utgör fast inredning och annat som ”är ägnat till stadigvarande bruk för byggnaden eller del av denna”. Vad som skall anses vara ägnat till stadigvarande bruk diskuterades i förarbetena till bestämmelsen och det angavs här att den lösa saken skall framstå som en så typisk inredningsdetalj att man bör anta att ny ägare har bruk för föremålet. Som exempel på sådan utrustning anfördes standardutrustning vid nybyggen (se prop. 1966:24, s. 90). Bedömningen blir med nödvändighet till viss del tidsbunden. En inredningsdetalj som vid en viss tidpunkt inte anses utgöra en typisk inredningsdetalj och därför inte byggnadstillbehör kan senare, beroende på utvecklingen, komma att bedömas vara typisk. I NJA 1996 s. 139 fick inbyggd diskmaskin ”numera anses så vanligt förekommande att den kan sägas vara till stadigvarande bruk”. I samma avgörande fann HD att ett centraldammsugarsystem utgjorde byggnadstillbehör. HD:s bedömning var här att ett sådant system inte kunde anses utgöra en typisk del av inredningen i ett bostadshus men att det i hus med en generellt hög inredningsstandard fick anses utgöra sådan utrustning som var ägnad till stadigvarande bruk. Centraldammsugarens rörsystem var inbyggda i huset och föll därför enligt HD klart inom tillbehörskretsen. Eftersom motorenheten, som i och för sig var löstagbar och ansluten till elnätet med en vanlig stickkontakt, var en nödvändig del av anläggningen borde den enligt HD också inräknas bland byggnadstillbehören. NJA 1997 s. 699 avsåg frågan om en parabolantenn utgjorde byggnadstillbehör. HovR:n, vars dom fastställdes av HD, fann, med motsvarande resonemang som förts i NJA 1996 s. 139, att ”innehav av [parabolantenn] numera har nått sådan omfattning att en parabolantenn måste anses vara ägnad till stadigvarande bruk för den byggnad till vilken den hör”.

NJA 1986 s. 513 avsåg den svåra frågan vad som skall gälla när annan än fastighetsägare anbringar lös egendom på en fastighet. Här hade en sambo tillfört, såvitt avsåg prövningen i HD, ett staket om 85 meter, en gjuten yttertrappa med mosaik, ett insynsplank om 6x1,7 meter och ett betongtegeltak om 11,7x7,5 meter. Enligt sambon hade egendomen tillförts fastigheten utan gåvoavsikt. HD

konstaterade att åtgärderna i och för sig varit sådana att de fick anses uppfylla kraven på en fullbordad gåva, att föremålen kunde utgöra tillbehör till fastighet och att fråga var om föremål som anpassats till viss fastighet att de nästan undantagslöst efter anbringande kvarblir på fastigheten. Det framstod därför som naturligt enligt HD att egendomen kommer i fastighetsägarens ägo. En behållen äganderätt för den som anbragt egendomen skulle enligt HD ”vara både opraktiskt och från allmän synpunkt olämpligt. I sådana fall får därför en överlåtelse till fastighetsägaren antas ha skett, om inte särskilda omständigheter föranleder annat”. Några sådana särskilda omständigheter befanns inte föreligga bl.a. med hänsyn till att sambon inte ens påstått att hans brist på gåvoavsikt kommit till uttryck. Här kan jämföras med NJA 2002 s. 561, vars huvudfråga gällde om gåvoskatt skulle utgå. En fråga för bedömning var här vem av hyresgästen och fastighetsägaren som skulle anses ha rätt till egendom (en tillbyggnad till en mangårdsbyggnad) som tillförts fastigheten (jfr 2 kap. 4 § 1 st. JB). Av beslutet framgår att huvudregeln om att egendom som tillförts av hyresgästen inte tillhör fastigheten inte skall gälla ”när det infogade föremålet inte utan väsentlig värdeförstörelse kan avlägsnas från byggnaden”. I dessa fall blir egendomen normalt omedelbart fast egendom. Hyresgästens enda rätt begränsas i förekommande fall till en rätt till ersättning från ägaren av fastigheten. Av samma beslut framgår att en gåva fullbordas i och med att en tillbyggnad till fast egendom fullbordas.

I NJA 1985 s. 232 avgjordes frågan om en fliseldningsanläggning som sålts med äganderättsförbehåll skulle anses vara byggnadstillbehör och därmed förbehållet överksamhet eller industritillbehör så att förbehållet ägde giltighet även gentemot tredje man (se 2 kap. 2, 3 och 5 §§ JB). HD fann här att anläggningen skulle anses utgöra ett byggnadstillbehör. De skäl som åberopades var att anläggningen ersatt en annan oljeeldad uppvärmningsanläggning, att en fliseldningsanläggning typiskt sett är att betrakta som byggnadstillbehör och att det inte visats att anläggningen införskaffats för att bidra just till den verksamhet som bedrevs på fastigheten (handelsträdgårdsrörelse med växthus).

2.2.1.4 Gränsen mellan köp och upplåtelse

En tredje gränsdragning av betydelse för vilka regler som skall tillämpas är den mellan köp och upplåtelse. I två fall har bedömningen avsett om en försäljning av en rotpost eller annat avverkningskontrakt avseende viss fastighet skulle klassificeras som upplåtelse eller överlåtelse. I NJA 1979 s. 451 hade enligt kvitto en rotpost om visst antal kubikmeter eller antal träd belägna på viss fastighet sålts enligt villkoren att avverkning fick ske omedelbart och att rotposten fick stå kvar i tre år. HD fann här att ”varken den avtalade avverkningstiden om högst 3 år eller villkoren i övrigt” gav anledning att bedöma avtalet på annat sätt än såsom en upplåtelse reglerad av 7 kap. 3 § JB. I NJA 1986 s. 136 hade en rotpost av viss storlek sålts där avverknings- och utforslingsrätten medgavs under ca 20 månader från avtalsingåendet. Här fann HD att avtalet med den relativt långa tiden för avverkningsrätt om drygt ett och ett halvt år inte, eftersom annat inte följde av avtalsvillkoren eller omständigheterna i övrigt, kunde anses innefatta annat än upplåtelse av nyttjanderätt enligt 7 kap. 3 § JB.

Frågan vad som skall anses utgöra ett hyresavtal har prövats i NJA 1978 s. 389 och NJA 2001 s. 10. I det förstnämnda fallet hade en kommun upplåtit vissa lokaler i

en skola till en person mot att hon åtog sig att i lokalen tillhandahålla elever och personal god och vällagad mat samt drycker, allt till priser som inte fick överstiga vad kommunen medgivit. Motprestationerna ansågs vara vederlag för nyttjandet av lokalerna och ett hyresavtal ansågs därför ha förelegat. I det senare avgörandet NJA 2001 s. 10 hade en person fått rätt att mot avgift försälja bröd och andra varor på ett visst antal platser inom SL:s tunnelbanas biljetthallar. Här gjorde HD vissa generella uttalanden om vad som bör krävas för att fråga skall vara om ett hyresavtal. Enligt HD förutsätts vid hyresavtal i allmänhet att det som hyrs ut är ”klart definierat och lokaliserat, och detta vare sig det rör sig om ett hus, en lägenhet eller en annan lokal”. Dock kan enligt HD vissa undantag finnas från denna huvudprincip. Sålunda kan ”ett lätt utbytbar utrymme av viss storlek, t.ex. en garageplats eller ett förvaringsutrymme” under vissa förhållanden anses som ett hyresavtal även om nyttjanderätten inte gäller en bestämd plats och placeringen vidare kan variera under hyrestiden. I det aktuella fallet var försäljningsställena inte klart lokaliserade i avtalet. De kunde vidare variera inom en och samma tunnelbanestation efter någon av parternas önskemål och även mellan stationerna. Dessa omständigheter, tillsammans med att avtalet väsentligen gick ut på att personen skulle få bedriva försäljning inom tunnelbaneområdet, ansågs medföra att fråga inte var om ett hyresavtal.

2.2.1.5 Penningprestationer och förfalskningar

Innehavet av ett kortkort innebär enligt kortföretagens standardbestämmelser ofta att kortinnehavaren är betalningsskyldig även för belopp som påförts kontot genom att obehörig använt sig av kortet. I de fall där konsumentkreditlagen är tillämplig ges i 34 § vissa begränsningar för vilka fall kortinnehavaren kan göras ansvarig. Ett inte ovanligt problem är i detta sammanhang att inköpsnotan antingen ändras med avseende på beloppet efter påskrift eller används som underlag för förfalskning av nya inköpsnotor. Vem som skall anses ha bevisbördan när kortkortshavaren påstår att han drabbats av endera förfarande behandlades i NJA 1992 s. 263, där en privatperson varit på Pussy Cat i Frankfurt och där han påstod att han endast undertecknat en av tre inköpsnotor som kortföretaget påstod han hade ett betalningsansvar för, att den av honom undertecknade notan ändrats till att avse ett högre belopp samt att de två övriga försetts med falska namnunderskrifter. I frågan om bevisbördan för att handlingen är äkta, där HD beträffande annan handling funnit att bördan åvilar borgenären (se NJA 1976 s. 667 och härtill Rodhe, SvJT 1979, s. 577 ff. på s. 591), fann HD att det ”med all sannolikhet medföra avsevärda problem för kontokortsföretagen om de vid varje tillfälle som en kontokortsinnehavare gör en invändning om falsk inköpsnota skulle tvingas styrka inköpsnotans äkthet” och att det därför var rimligt att kortinnehavaren ”gör åtminstone antagligt att en” underskriftsförfalskning ägt rum. Ett särskilt skäl härför var enligt HD att eftersom kontokortsinnehavaren försetts med en legitimationshandling som givits vissa begränsade rättsverkningar, så kunde det inte vara ”främmande att ålägga kontokortsinnehavaren någon form av medansvar för utredningen när kortkortet missbrukas av tredje man”. Beträffande innehållsförfalskningen, d.v.s. när handlingen är äkta men handlingens text har ändrats konstaterade HD att det i doktrinen uttryckts att bevisbördan i princip åvilar gäldenären (HD hänvisar här till Hessler, Obehöriga förfaranden med värdepapper, 1981, s. 41). Även här fann HD att

det var rimligt att kortinnehavaren ”gör åtminstone antagligt att en” innehållsförfalskning ägt rum.

2.2.2 Förpliktelse att vårda egendom

Ett exempel på förpliktelse att vårda ges i 12 kap. 24 § JB, där det stadgas att en hyresgäst skall under hyrestiden ”väl vårda lägenheten med vad därtill hör” och att hyresgästen är skyldig att ersätta all skada som uppkommer genom hans vållande eller genom vårdslöshet eller försummelse av vissa andra närmare angivna personer. Av NJA 1987 s. 668 framgår att det är hyresvärden som har bevisbördan för att skadan uppkommit under hyrestiden och inte fanns vid inflyttningstillfället. Placeringen av bevisbördan motiverades av HD med att tvister i stor utsträckning kunde förebyggas om bevisning säkrades beträffande lägenhetens skick vid inflyttningstidpunkten, lämpligen genom besiktning. Enligt HD var därför den ”naturliga och rationella ordningen att hyresvärden sörjer för besiktning eller annan bevissäkring”, varför bevisbördan borde läggas på hyresvärden. Bestämmelsens krav för ersättning att hyresgästen agerat försumligt har prövats i NJA 1991 s. 476, där det angavs att det i princip är hyresvärden som skall bevisa att skadan vållats av hyresgästen men att det av omständigheterna kan framgå att det är sannolikt att skadan vållats av hyresgästen eller någon som denne ansvarar för (jfr här NJA 1975 s. 657).

2.3 Vilken kvantitet och kvalitet skall presteras?

2.3.1 Metoder för kvantitetsbestämning

Enligt 4 kap. 1 § JB skall för att ett fastighetsköp skall anses vara giltigt bl.a. pris anges i den skriftliga handlingen. Av NJA 1982 s. 691 framgår dock att det räcker med att priset kan räknas fram med stöd av avtalet. Här ansågs en klausul giltig som föreskrev att det slutliga priset som en köpare var skyldig att erlægga skulle motsvara det högsta försäljningspris statlig långivande myndighet fastställde för fastigheten.

I NJA 1986 s. 366 hade försäljning skett av en fastighet som skulle avstyckas. Till köpekontraktet bifogades en kartskiss över området. Parterna var ense om att den av säljaren hävdade begränsningen av fastigheten inte framgick av köpekontraktet och den därvid fogade kartan. Tingsrätten, vars dom fastställdes av HD, ansåg att det mot denna bakgrund ålåg säljaren att visa att parterna muntligen avtalat om den påstådda begränsningen.

2.3.2 Mäklares rätt till provision

Enligt nu gällande fastighetsmäklarlag (1995:400) har mäklaren rätt till provision endast om avtalet om överlåtelse har träffats genom mäklarens förmedling mellan uppdragsgivaren och någon som har anvisats av mäklaren. När avtal om ensamrätt ingåtts gäller dock att mäklaren har rätt till provision som om avtalet förmedlats av honom om avtalet träffats utan hans förmedling (se 21 §). I tre avgöranden har kravet på att avtalet ingåtts genom mäklarens förmedling prövats. I NJA 1981 s. 259 hade säljaren ingått ett förmedlingsuppdrag med ensamrätt för perioden 15 december till 15 mars 1974 med en mäklare som visat fastigheten den 13 mars för en spekulant som sedermera köpt fastigheten den 17 juni. Kort tid efter visningen hade säljaren såvitt framgick av bevisningen bibringats uppfattningen att spekulanten trätt tillbaka av andra skäl än priset och att förhandlingarna var ”helt avklippta”. Kontakt mellan

säljare och köpare hade åter etablerats först efter det att säljaren annonserat fastigheten till försäljning den 16 juni. HD fann här att det inte kunde anses föreligga ett sådant orsakssammanhang mellan mäklarens agerande och försäljningen att provision skulle utgå. Av betydelse för bedömningen var här dels att den av mäklaren genomförda visningen inte bedömdes ha saknat betydelse för att avtal ingicks mellan parterna men att dess betydelse inte varit annan än att den gjort ytterligare en närmare besiktning överflödigt, dels att övriga åtgärder från mäklarens sida inte haft nämnvärd betydelse för försäljningen. HD fäste också avseende vid att det inte framkommit några förhållanden som gav anledning förmoda att säljaren utnyttjat mäklarens tidigare åtgärder i illojalt syfte.

Vilka krav som skall ställas upp för den förste mäklarens rätt till provision i ett fall där två olika fastighetsmäklare successivt har varit verksamma prövades i NJA 1985 s. 219. Här hade den första mäklaren anvisat en viss person som köpare efter medverkan i förhandlingarna mellan säljaren och spekulanten. Mäklaruppdraget hade erhållits i slutet av augusti 1978, visning hade skett för den spekulant som sedermera köpte fastigheten den 27 september och återkallelse av uppdraget hade skett den 6 oktober. Härefter hade säljaren ingått nytt mäklaruppdrag med annan mäklare den 13 oktober och ingått avtal med spekulanten den 2 november. HD fann att den förste mäklaren skulle anses berättigad till provision. Förutom nyssnämnda anvisning befanns vara av vikt (i) att mäklaren medverkat till att förhandlingar kom till stånd mellan parterna och till att spekulanten erbjöd det pris som sedermera accepterades, (ii) att övriga villkor i huvudsak överensstämde med dem som förhandlats fram under mäklarens medverkan samt (iii) att endast kort tid förflutit mellan upphörandet av mäklaruppdraget och avtalsingåendet. Omständigheterna i NJA 1997 s. 347 avvek på ett par punkter från dem i NJA 1981 s. 259. Här hade mäklaren fått uppdrag i september 1992, visning skett för spekulanten som sedermera köpte i oktober 1992, inga vidare åtgärder vidtagits av mäklaren efter den 1 november 1992 när säljaren sagt nej till ett bud enligt vilket priset var 850 000 kr och säljaren skulle överta köparens hyresrätt samt uppdraget sagts upp i början av januari 1993. Säljaren hade sedermera på nytt tagit kontakt med spekulanten i juli 1993. Efter ytterligare förhandlingar hade avtal ingåtts mellan parterna i september 1993 enligt vilket priset bestämts till 850 000 kr och säljaren övertog köparens nya hyresrätt som denne under tiden bytt till sig. Till skillnad från de övriga båda fallen fann HD här att mäklaren inte skulle anses berättigad till provision. Avgörande härför synes ha varit (i) att avtalet ingåtts lång tid efter mäklarens åtgärder och efter säljarens förnyade initiativ samt (ii) att det ingåtts på delvis andra villkor än dem som gällde vid de inledande förhandlingarna. Härtill kom att det inte framkommit något som tydde på att säljaren agerat illojalt (jfr NJA 1981 s. 259).

Vid fastighetsköp är det inte ovanligt att parterna avtalar om att köpebrev skall upprättas, vilket enligt 4 kap. 5 § innebär att förvärvets ”fullbordan eller bestånd gjorts beroende av köpeskillingens erläggande”. I NJA 1986 s. 146 prövades om förekomsten av en sådan klausul i ett fall där köparen sedermera inte betalat köpeskillingen och säljaren därför hävt avtalet skulle medföra att fastighetsmäklaren inte skulle ha rätt till provision. HD fann här, med hänvisning till NJA 1916 s. 378, att mäklaren i normalfallet inte skulle anses berättigad till provision i ett sådant fall. Enligt HD skulle en rätt till provision så snart mäklaren förmedlat ett bindande

köpeavtal ”knappast väcka några betänkligheter, om man kunde förutsätta att säljaren kände till mäklarens rätt och insåg att han vid avtalsslutet borde kräva omedelbart erläggande av en handpenning som varit tilltagen så att den täckte bl.a. mäklarens provisionsanspråk”. Eftersom säljare av fastigheter ofta är privatpersoner med ”ingen eller ringa erfarenhet av fastighetsaffärer”, för vilka det enligt HD kan antas att det ter sig naturligt att de inte behöver utge provision om affären inte fullföljs, skulle en regel om rätt till provision ”lätt kunna leda till ett för en fastighetssäljare lika överraskande som obehagligt resultat”. Härtill konstaterades att eftersom mäklare ”nästan undantagslöst” är yrkesmän med erforderliga kunskaper på området och att dessa kan utverka avtal om rätt till provision även om köpet inte fullföljs. En uttrycklig eller konkludent rätt till mäklarprovision borde enligt HD kunna accepteras när ”köparen i köpekontraktet ålagts att betala handpenning vid köpekontraktets undertecknande och denna är så tilltagen att den kan antas täcka förutom annan säljarens skada även mäklarprovisionen”. HD:s skäl för att i normalfallet inte medge rätt till provision baserades sålunda huvudsakligen på konsumentskyddssynpunkter och det är därför i högsta grad osäkert om den etablerade principen skall anses gälla utanför situationen där säljaren av fastigheten är en privatperson. En tillämpning av principen när säljaren är näringsidkare förefaller för övrigt högst tveksam med hänsyn till att säljaren efter hävning pga. köparens underlåtenhet att erlægga köpeskillingen torde ha rätt till skadestånd enligt det positiva kontraktsintresset och sålunda ersättning som ”förutsätts inbegripa gottgörelse även för den vinst som säljaren går miste om genom att avtalet hävs” (se prop. 1970:20, Del B, s. 222 f.).

Fastighetsmäklarlagen förutsätter att mäklaren är en person som är registrerad hos Fastighetsmäklarnämnden (se 5 § i 1995 års lag; en motsvarande bestämmelse, dock med LSt som registreringsinstans, fanns i 1984 års lag). I NJA 2000 s. 629 uppkom frågan om den omständigheten att en yrkesverksam mäklare som inte varit registrerad skulle föranleda en jämkning av mäklarprovisionen (jfr 23 § i lagen). Frågan berördes i prop. 1994/95:14, s. 30, där man ställde sig avvisande till tanken med motiveringen bl.a. att en sådan civilrättslig regel ”skulle komma uppdragsgivaren till godo på ett sätt som har karaktär av obehörig vinst”. Enligt HD var det emellertid tydligt att registreringen är mycket betydelsefull för såväl säljare som köpare. Särskilt viktigt var att registreringen enligt HD var en garanti för att uppdraget kunde ”förväntas bli fullgjort på ett professionellt sätt” eftersom registreringen förutsätter såväl utbildning som bedömning av att personen är allmänt lämplig som fastighetsmäklare. Mot denna bakgrund fanns det enligt HD i regel skäl att sätta ned ersättningen om uppdragsgivaren felaktigt utgått ifrån att mäklaren var registrerad. I det aktuella fallet konstaterades vidare att den som anlitat mäklaren inte erhållit det försäkringsskydd som man annars skulle ha varit tillförsäkrad och att mäklaren upprättat överlåtelsehandlingar som inte var korrekta. Provisionen jämkades därför till 10 000 kr av de ursprungligen yrkade 75 000 kr. Det bör dock noteras att uppdragsgivaren vitsordat 10 000 kr och att mäklaren inte åberopat annat till bestridande än att skäl för nedsättning inte förelegat.

Utanför området för fastighetsmäklare finns ett fall som rört mäklares rätt till provision. NJA 1998 s. 118 avsåg sålunda frågan vilka förutsättningar som skulle vara uppfyllda för att en försäkringsmäklare skulle ha rätt till provision. Här hade en

försäkringstagare anlitat två olika försäkringsmäklare och frågan var om den först anlitate mäklaren skulle anses ha rätt till provision. Något svar fanns enligt HD inte i etablerad partsvilja eller kutym i branschen. Vid bedömning av vad som skulle krävas för en mäklares rätt till provision fäste HD avseende vid (i) att mäklare vid infordran av anbud gör detta för en eventuell försäkringstagares räkning, (ii) att offerten från försäkringsbolag riktas till den eventuelle försäkringstagaren, (iii) att utfästelsen i dessa fall anses riktad till den eventuelle försäkringstagaren och (iv) att försäkringstagaren har rätt att bestämma till vem försäkringsgivaren skall betala provision. Vidare konstaterades att en anvisning av vem som skall anses berättigad att ta emot provision normalt lämnas genom att mäklaren ges fullmakt att företräda försäkringstagaren. HD fann att en regel med ett krav på fullmakt för rätt till provision på denna marknad kunde anses gälla. Härigenom skyddades också försäkringsbolaget från att tvingas betala flera gånger och främjades också ordning och reda i branschen.

2.3.3 Kvantiteten har lämnats obestämmd

Till skillnad från en del utländska rättssystem anses ett bindande avtal kunna komma till stånd i Sverige trots att en så viktig prestation som priset har lämnats obestämmd. Att så är fallet framgår exempelvis av 45 § KöpL, 35 § KKöpL och 36 § KTjL. En viktig fråga vid tillämpning av någon av dessa regler eller motsvarande principer för oreglerade avtalstyper är vem av parterna som skall ha bevisbördan när parterna har skilda uppfattningar om vad som avtalats eller inte. Under lång tid tillämpades här den princip som etablerades i pleniavgörandet NJA 1951 s. 1, nämligen att säljaren/naturagäldenären skulle bevisa att priset lämnats obestämt. Bevisbördans placering prövades för bokföringstjänster i NJA 1989 s. 215. Här hade ett avtal träffats mellan en bokföringsbyrå och en innehavare av hyresfastigheter avseende bokföring och upprättande av bokslut samt upprättande av deklARATIONER för uppdragsgivaren och dennes hustru. I tvisten påstod uppdragsgivaren att parterna överenskommit om att ersättning för bokslutet för visst år och upprättandet av självdeklarationerna för samma år skulle utgöra omkring 2 500 kr. Bokföringsbyrån bestred emellertid att något fast pris avtalats och krävde betalt enligt löpande räkning. HD konstaterade att vid uppdrag av förevarande slag det ofta saknas möjligheter att i förväg bedöma hur omfattande och komplicerat arbetet kommer att bli och att det därför föreligger uppenbara svårigheter att avtala om ett fast pris för uppdraget. HD fäste också betydande vikt vid att Kommerskollegium upplyst om att det endast undantagsvis förekom på marknaden att fast pris avtalades för bokföringsuppdrag och att, när så skett, fråga endast var om begränsade uppdrag där arbetsinsatsen med ”ganska god precision redan från början kunnat fastställas”. HD fann därför att det på ett område där fast pris normalt inte avtalas ankommer på den beställare som gör gällande att fast pris har avtalats att styrka riktigheten i sitt påstående.

Bevisbördans placering prövades igen i ett nytt pleniavgörande, NJA 2001 s. 177, som i likhet med NJA 1951 s. 1 rörde en entreprenad där säljaren påstod att ersättning skulle bestämmas utifrån att entreprenaden utförts på löpande räkning och där köparen påstod att ett lägre fast pris avtalats. HD konstaterade här att principen i NJA 1951 s. 1 kritiserats i litteraturen, att man i NJA 1989 s. 215 lagt bevisbördan på

beställaren när det saknas möjligheter att i förväg bedöma omfattningen av ett arbete och där det är ovanligt att fast pris avtalas samt att införandet av 45 § KöpL medfört att ett viktigt argument för 1951 års avgörande fallit bort. Domstolen anförde härefter att ”övervägande skäl får anses tala för att man nu lämnar den princip som slogs fast i 1951 års avgörande. Vid köp och arbetsbeting som direkt eller analogivis omfattas av 1990 års köplag bör huvudregeln vara att den part som hävdar att avtal har träffats om priset eller om beräkningsgrunden för detta har bevisbördan för sitt påstående. I det nu aktuella målet finns det inte anledning att göra undantag från denna huvudregel”. Huvudregeln är sålunda numera att den som vid köp eller arbetsbeting hävdar att avtal har träffats om priset eller om beräkningsgrunden för detta har bevisbördan för sitt påstående. Av avgörandet framgår att det är tänkbart med undantag från denna huvudregel, dock inte i vilka situationer. Huvudregeln gäller, förutom i ett fall av det slag som avgörandet rörde, också när en part i stället påstår att beräkningsgrunden avtalats men inte lyckas styrka detta påstående. Huvudregeln kan också tillämpas när säljaren hävdar att ett högre pris än skäligt avtalats och köparen påstår att priset inte avtalats och att därför 45 § KöpL skall tillämpas. Det åligger i ett sådant fall säljaren att styrka sitt påstående. Lyckas han inte med detta skall 45 § KöpL tillämpas.

Vad som skulle gälla vid konsumentköp och konsumenttjänster berördes inte alls i NJA 2001 s. 177. HD återkom emellertid till denna fråga — även här in pleno — genom avgörandet i målet T 2362-01 av den 1 april 2005. Här konstaterades att det efter avgörandet NJA 1975 s. 280 införts ny lagstiftning för bl.a. köp och arbetsbeting till skydd för köpande eller beställande konsument av betydelse för prisfrågan genom dels införandet av regeln i 36 § KTjL där det stadgas att konsumenten när priset inte avtalats endast behöver betala vad som är skäligt, dels införandet av 35 § KKöpL där det stadgas att konsumenten i dessa fall skall betala vad som är skäligt. HD nämnde också att det i förarbetena till KTjL uttalades, ”synbarligen med instämmande i 1975 års avgörande, att bevisbördan i frågan huruvida ett avtal har träffats om priset eller ej ligger på näringsidkaren (prop. 1984/85:110 s. 302, NJA II 1985 s. 472 f.)”. HD nämnde dock inte ett motsvarande uttalande i förarbetena till KKöpL (se prop. 1989/90:89, s. 145). Enligt HD gjorde sig de skäl som i 2001 års avgörande ansågs tala för bevisbördan ”för ett avtal om pris som avviker från lagens utfyllande bestämmelser borde läggas på den som framför påståendet om ett sådant avtal” gällande vare sig avtalet ingåtts mellan två näringsidkare, mellan två konsumenter eller mellan en näringsidkare och en konsument. Dessa skäl har vidare enligt HD ”större tyngd än det som lades till grund för avgörandet år 1975”, varför en konsument som ”anser sig ha avtalat ett lägre pris än vad som följer av lagens utfyllande bestämmelser [bör] få bära bördan att säkra bevisning om avtalet och dess innebörd”. Detta gäller utan hinder av uttalandena i förarbetena till konsumenttjänstlagen. Dock gäller denna nya princip inte om annat följer av lag eller om det till följd av ”särskilda förhållanden finns anledning att göra undantag från denna huvudregel”. Sålunda gäller principen inte för ny- och tillbyggnationer av fast egendom eftersom det för dessa situationer numera finns en uttrycklig regel som lägger bevisbördan på näringsidkaren (51 § KTjL).

2.3.4 Kvalitetsbestämning

Ibland kan det föreligga oklarheter i hur omfattande ett åtagande skall anses vara. Detta gäller inte minst i uppdragsförhållanden. I NJA 1992 s. 243 hade fråga uppkommit om en revisor, som varit revisor åt ett bolag i knappa 20 år och under samma period upprättat personliga deklARATIONER för ägarparet, skulle anses ha haft ett uppdrag att agera som ekonomisk rådgivare åt hustrun när hon efter mannens död sålde aktierna i bolaget. Frågan hade här betydelse för revisorns eventuella ansvar för felaktig rådgivning. Vid denna bedömning fäste HD avseende vid (i) att revisorn vid flera tillfällen konsulterats i frågor med anknytning till affären, (ii) att hustrun uppfattat revisorn som sin ekonomiske rådgivare i affären och att detta skett med goda skäl mot bakgrund av dennes mångåriga engagemang, samt (iii) att revisorn deltagit i flera styrelsesammanträden där affären diskuterats. Mot denna bakgrund yttrade HD att ”det kan icke ha undgått [revisorn] — som på intet sätt synes ha markerat en annan mening — att [hustrun], vilken enligt vad utredningen visar ej biträdde från annat håll, såg [revisorn] som sin ekonomiske rådgivare i aktieaffären”, varför det enligt HD måste anses ha uppstått ett uppdragsförhållande med visst innehåll mellan parterna.

2.3.5 Felbedömningen

2.3.5.1 Avvikelse från vad som avtalats

En utgångspunkt i obligationsrätten är att ett avtalsobjekt skall vara beskaffat på det som avtalats. Sålunda stadgas exempelvis i 17 § 1 st. KöpL att varan skall överensstämma med vad som följer av avtalet och i 4 kap. 19 § JB att felansvar kan uppkomma om ”fastigheten inte stämmer överens med vad som följer av avtalet”. Fel i prestation kan därför anses föreligga när en hyrd lägenhet visar sig ha en mindre yta än vad som avtalats (jfr NJA 2002 s. 477). Se även NJA 1991 s. 725, där mäklare ansågs skadeståndsskyldig för att han lämnat felaktig uppgift om en bostadsrättslägenhets yta.

Just ytfel har prövats i två avgörande rörande fastighetsköp. I NJA 1983 s. 858 hade köparna av en fastighet fått uppgift om att tomtarealen var 1080 kvm i stället för de verkliga 891 kvm från fastighetsmäklaren, genom en fastighetsbeskrivning och muntligen från den ena säljaren på en direkt fråga om tomtens storlek. Fel ansågs här föreligga eftersom en uppgift om arealen ”typiskt sett [är] av betydelse när det gäller att bestämma värdet på en fastighet”. I NJA 1981 s. 1255 hade tre fastigheter sålts. Till kontraktet, som inte innehöll något om areal, hade fogats ett utdrag från ekonomiska kartor som visade hur fastigheterna var uppdelade och där det angavs att arealen för ett skifte kunde beräknas till drygt 4 ha. Efter köpet hade dock framkommit att skiftet endast omfattade 2,068 ha. Frågan om den ekonomiska kartan i sig kunde anses utgöra en del av avtalsinnehållet berördes över huvud inte. Avgörande för HD:s bedömning blev vad som hade diskuterats mellan parterna och vad köparen hade iakttagit vid okulär besiktning av fastigheterna. Köparen hade bl.a. upptäckt ett kalhygge på del av skiftet, vilket föranlett denne att genom fråga förvissa sig om att kartans visning var korrekt. Emellertid hade köparen därvid inte nämnt sina iakttagelser. Enligt HD fick det antas, att om köparen nämnt detta så skulle säljaren, som visste om att någon avverkning inte skett, ha reagerat och tagit upp en närmare diskussion om förhållandena på skiftet. Att säljaren anfört att det

aldrig rått någon tvekan om gränsernas sträckning ansågs därför inte innefatta någon utfästelse från säljarens sida.

Frågan om överlämnandet av en handling i samband med köpet kan utgöra en utfästelse behandlades också i NJA 1978 s. 307. Här hade säljaren tillika byggherren överlämnat byggnadsritningar av vilka det framgick att vattenledningarna dragits i taket. Det visade sig dock att dessa i stället dragits i golvet och att vattenskadan ostridigt uppstått till följd av att ledningsarbetet inte utförts på det sätt som fordrades när ledningar läggs i golv. Enligt HD kunde det ”tänkas att under speciella omständigheter enbart överlämnande av byggnadsritningar kan ges den innebörden att säljaren därigenom utfäster att byggnaden utförts i enlighet med ritningarna”. Några sådana speciella omständigheter ansågs dock inte ha förelegat.

En utfästelse om fastighetens egenskaper ansågs ha förelegat i NJA 1978 s. 301, där säljaren under förhandlingarna inför köpet uttalat att dricksvattnet var ”utmärkt” eller ”friskt och kallt”. Enligt HD fick dessa uttalanden — om omständigheterna i övrigt inte talade däremot — ”innefatta en för säljaren bindande utfästelse, som befriar köparen från den undersökningsplikt, vilken eljest enligt förarbetena till JB utgör utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar”. Däremot ansågs någon utfästelse inte ha förelegat i NJA 1980 s. 624, där mäklaren lämnat uppgift om räntefoten på ett inteckningslån i beskrivningen över fastigheten som visade sig vara för låg. Vid köparens krav på erhållande av skadestånd av säljaren befanns uppgiften inte vara en utfästelse. Ett skäl härtill torde ha varit att det i samma handling dels angivits att uppgifterna för undvikande av misstag borde kontrolleras i samråd med ägaren, dels att alla uppgifter, erbjudanden och beskrivningar lämnats utan ansvar och förbindelse.

I NJA 1997 s. 149 var huvudfrågan om en fastighet skulle anses felaktig till följd av att den i såväl mäklarens fastighetsbeskrivning som köpekontraktet betecknats som hyreshusenhet. Vid tidpunkten för köpet var fastigheten också taxerad som hyreshusenhet. Eftersom förutsättningarna härför brast omtaxerades sedermera fastigheten till småhusenhet. Enligt HD hade säljarna varken i köpekontraktet eller på annat sätt lämnat någon utfästelse beträffande taxeringen av fastigheten vid tidpunkten för köpet. Avgörandet får nog betecknas som tveksamt redan i denna del. HD gjorde emellertid vissa övriga uttalanden i avgörandet som nog bör ifrågasättas. HD konstaterade att en avvikelse från vad köparen får anses ha haft anledning att räkna med som regel torde avse en brist i en fysisk egenskap hos fastigheten men att även andra brister kan utgöra avvikelser, dock endast ”om bristen är hänförlig till själva fastigheten och påverkar dess värde”. Enligt HD måste en avvikelse ”för att omfattas av lagrummet dock hänföra sig till fastigheten som sådan och härigenom påverka möjligheten att faktiskt eller rättsligt utnyttja denna. Att en fastighet har taxerats felaktigt kan inte sägas vara en brist som berör fastigheten på angivet sätt och kan därför inte anses som en avvikelse i den mening som avses i lagrummet”. Det är oklart varför man just vid köpeobjektet fast egendom nödvändigtvis skall kunna relatera en avvikelse från köparens förväntningar till faktiska eller rättsliga möjligheter att utnyttja denna. En sådan koppling torde inte — och bör inte — finnas vid försäljningar av andra objekt, exempelvis lös egendom.

Frågan om ett köparens uttalande skall betraktas som en utfästelse har också prövats i NJA 1983 s. 865 där en fastighet med ett 50-årigt hus sålts som

”nyrenoverat och moderniserat”. Det var emellertid ostridigt att bjälklaget mellan bottenvåningen och källaren var svårt skadat genom röta och insektsangrepp. Enligt HD innebar inte utfästelsen att huset utan vidare skulle vara fritt från allvarliga fel. Emellertid fann HD att om en ”iakttagbar renoverings- eller moderniseringsåtgärd rimligen måste förutsätta genomgång eller översyn i visst annat hänseende, ligger det nära till hands att uppfatta” uttalandet ”som en utfästelse att åtminstone sådana åtgärder har vidtagits ... att huset inte är behäftat med ett fundamentalt fel.” Enligt HD var det väl tänkbart att nyläggning av golv kan ske utan att bjälklagets skick kom i dagen eftersom det nya golvet skulle kunna ha lagts på ett undergolv som inte var i behov av förnyelse. Någon utfästelse från säljarens sida att bjälklaget var i godtagbart skick kunde därför enligt HD inte anses ha förelegat. Enligt HD utgjorde skadorna emellertid en ”väsentlig avvikelse från den standard på huset som en köpare har haft fog att räkna med”.

I NJA 1990 s. 608 bedömdes om fel kunde anses föreligga i en såld flock höns bestående av totalt 1 660 djur. Här konstaterades att en viss sjukdom förekom i flocken och att denna sjukdom, särskilt tillsammans med andra sjukdomar, kunde leda till betydande produktionsnedsättning. Fel ansågs därför föreligga hos de levererade djuren, d.v.s. hela flocken. Också en annan sjukdom förekom i flocken. Enligt sakkunnigbevisning var denna sjukdom mycket vanlig och motverkades med en vaccinering som gav 95-procentigt skydd. Sådan vaccinering hade också ägt rum på den sålda flocken. Eftersom obduktion gjorts på 14 höns och alla haft sjukdomen ansågs klarlagt att sjukdomen förekom hos de levande djuren i sådan omfattning att det också i detta hänseende förelåg ett fel.

I NJA 2001 s. 155 hade en näringsidkare sålt en segelbåt till en konsument. När det blev bekant för konsumenten att båten tillverkats i Polen önskade denne erhålla ett prisavdrag bl.a. eftersom marknadspriset på sådana båtar var lägre än för motsvarande båtar tillverkade i Sverige. Båtens tillverkningsort hade inte reglerats i avtalet och inte heller diskuterats mellan parterna före köpet. De tidigare exemplaren av båtmodellen, liksom 550 exemplar av mindre modeller, hade tillverkats i Skandinavien och det aktuella exemplaret var det första som producerats i Polen. Enligt HD:s majoritet (3 av 5 justitieråd) kunde köparen med fog räkna med att bli upplyst före köpet om den avvikande omständigheten, särskilt som den inverkat i sänkande riktning på marknadsvärdet. Eftersom säljaren känt till förhållandet och inte upplyst om det samt köparen framhållit att han inte skulle ha köpt båten om han vetat om att den var byggd i Polen fann HD att båten var att anse som felaktig enligt 16 § 3 st. 2 p. KKöpL. Minoriteten ansåg dock att det ej var fråga om ett fel, bl.a. eftersom köparen inte haft fog för att räkna med att få vidare information än köpare i allmänhet under motsvarande förhållanden och det inte i branschen kunde anses föreligga en kutym enligt vilken det skulle lämnas närmare information om var en båt tillverkats.

2.3.5.2 Avvikelse från köparens befogade förväntningar

I 1973 års konsumentköplag fanns ingen bestämmelse som närmare angav när en vara skulle anses vara felaktig. Däremot reglerades i 9 § när en vara skulle anses felaktig om den sålts i befintligt skick eller med annat liknande allmänt förbehåll. Ett fall som reglerades i bestämmelsen var att varan skulle anses felaktig om den var i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och omständigheterna i övrigt

haft skäl att förutsätta (jfr numera 17 § 1 st. KKöpl, där motsvarande fall regleras, dock med den skillnaden att det numera räcker med att varan är i sämre skick). Bestämmelsen i 9 § i 1973 års lag användes i NJA 1984 s. 271 som inspirationskälla för felbedömningen i ett fall där varan inte sålts i befintligt skick. Här hade konsumenten köpt en Volvo av en näringsidkare. Bilen var 10 år gammal och hade körts över 16 000 mil och priset, 7 600 kr, var normalt med hänsyn till bilens typ, ålder och körsträcka. Redan några dagar efter köpet hade upptäckts fel beroende på att motorn varit hårt sliten som medförde att bilen värderades till 1 500 kr. Enligt HD hade konsumenten haft anledning att räkna med att vissa skador kunde uppstå till följd av bilens förslitning. Eftersom bilens motor varit hårt sliten och i sämre skick än normalt för en bil av samma slag, skadorna uppkommit endast ett fåtal dagar efter köpet och bilens värde väsentligt understeg köpeskillingen, fann HD att bilen varit behäftad med fel. Såvitt framgår av domskälen hade bilen bedömts vara felaktig även om den sålts i befintligt skick.

En del av bedömningen av om en vara är i enlighet med köparens befogade förväntningar består i att avgöra om varan är ägnad för normala ändamål eller köparens särskilda ändamål (jfr exempelvis 17 § 2 st. 1 p. Köpl och 16 § 2 st. 1 p. KKöpl respektive 17 § 2 st. 2 p. Köpl och 16 § 2 st. 2 p. KKöpl). Vid tjänster motsvaras denna bedömning närmast av ett avgörande av om tjänsten utförts fackmässigt. En del av den senare bedömningen utgörs av en jämförelse mellan hur tjänsten i det enskilda fallet utförts och hur den skulle ha utförts om man tillämpade de generella normer som normalt iakttas för tjänsten ifråga. Här kan exempelvis vanligt förekommande standardavtal ha en betydelse för fastställandet av dessa normer. Detta illustreras av NJA 1997 s. 44, som gällde en besiktningsmans ansvar gentemot beställaren. Här var huvudfrågan om det besiktande bolaget skulle ha undersökt om takrenoveringens utförande inneburit en avvikelse från Hus AMA 72, d.v.s. de allmänna material- och arbetsbeskrivningar som gemensamt överenskommit av byggsektorn och som bl.a. innehåller av branschen i stort accepterade krav på material och utförande vid byggnation av hus i Sverige (numera gäller versionen Hus AMA 98). De kontraktsrättsliga fordringarna mellan beställaren och generalentreprenören hade inte innehållit någon hänvisning till Hus AMA 72, vilket däremot avtalet mellan generalentreprenören och underentreprenören gjort. HD fann här att Hus AMA 72 inte utgjort del av avtalet mellan beställare och generalentreprenör, varför besiktningsmannen inte på denna grund haft en skyldighet att påpeka eventuella avvikelser. Ett eventuellt ansvar fick därför enligt HD i stället baseras på om tjänsten utförts fackmässigt. Här uttalades att ”vid en sådan bedömning kan innehållet i Hus AMA 72 ha betydelse”.

I NJA 1986 s. 670 I bedömde HD om fel kunde anses föreligga i en fastighet som hade en hög radonhalt. Hänsyn vid felbedömningen togs här till ett gränsvärde som fastställdes först efter det att huset redan var färdigbyggt och sålunda till en omständighet efter köpet.

NJA 1997 s. 290 är ett avgörande vars giltighet utanför konsumentskyddsområdet är tveksam. Här gjorde köparna gällande att fel förelåg i en fastighet till följd av att det uppkommit fukt- och mögelskador i husen. Skadorna hade ostridigt berott på att den metod som använts för att skydda mot inträngande fukt utifrån, som då överensstämde med gällande byggnormer och som då ansågs uppfylla kraven på

fackmässighet, medfört ett otillräckligt skydd. Här uttalade HD att ”enskilda köpare av småhus måste i normala fall, särskilt när det är fråga om nybyggda hus, kunna förvänta sig att husen är allmänt funktionsdugliga och inte har några speciella brister som gör dem mindre lämpade till bostäder eller som bereder de boende betydande olägenheter”. Skadorna bedömdes vara av sådan art och omfattning att de inte normalt behövde tolereras i en bostadsfastighet och fel ansågs därför föreligga i fastigheten.

NJA 1979 s. 790 visar att det inte är nödvändigt att en fysisk avvikelse föreligger vid tiden för köpet för att fel skall anses föreligga. Frågan avsåg här om det förhållandet att färskvattnet var förorenat utgjorde ett fel orsakat av en underdimensionerad och felaktigt placerad sjunkbrunn. Av utredningen i målet framgick inte med säkerhet att vattnet varit förorenat vid tillträdet. HD fann dock att det måste antas att ”det redan vid tillträdet förelegat risk, som varit av beskaffenhet att påverka fastighetens värde, för att färskvattnet inom kort skulle bli förorenat av vatten från avloppsanläggningen”. Detta utgjorde sålunda i och för sig en relevant avvikelse från vad köparen hade anledning att förvänta sig.

2.3.5.3 Rådighetsfel

Frågan om fastighet varit behäftad med ett rådighetsfel enligt 4 kap. 18 § JB har varit föremål för prövning i fyra avgöranden. För att rådighetsfel skall anses föreligga enligt bestämmelsen krävs att offentlig myndighets beslut medför att köparen ”icke förvärvat den rådighet över fastigheten som han vid köpet hade skäl att förutsätta”. I NJA 1982 s. 36 hade fattats ett stadsplanebeslut, som numera har sin motsvarighet i ett beslut rörande detaljplan, som endast berörde tre fastigheter enligt vilket fastigheterna skulle användas för industriändamål. Den köpta fastigheten hade tidigare använts för bostadsändamål och var bebyggd med ett bostadshus. De övriga två fastigheterna användes redan för industriändamål och de tre fastigheterna rymdes inom ett kvarter. HD fann med hänsyn till dessa omständigheter att beslutet fick anses ha haft en så begränsad räckvidd att det var att hänföra under 4 kap. 18 § JB. I NJA 1984 s. 12, som rörde frågan om ett s.k. tomtindelningsbeslut skulle anses utgöra en rådighetsinskränkning av sådant slag som avses i 4 kap. 18 § JB anförde HD att det, i överensstämmelse med vad som utvecklats i NJA 1982 s. 36, fick anses att inga principiella hinder mötte att tillämpa bestämmelsen på tomtindelningsbeslut eftersom dessa beslut ”omfattar ett kvarter eller del av kvarter och får därför anses ha så begränsad räckvidd att det omfattas av det nämnda lagrummet”.

Såvitt framgår av lagtexten omfattar 4 kap. 18 § JB inte begränsningar i förfoganderätten som följer av lag eller annan författning. För att bestämmelsen skall kunna tillämpas krävs normalt att det myndighetsbeslut som kan medföra att rådighetsfel föreligger har fattats före köpet. I NJA 1997 s. 629 hade en fastighet sålts på vilken det uppförts en byggnad utan bygglov och frågan var om 4 kap. 18 § JB var tillämplig i detta fall. HD konstaterade här, mot bakgrund just av att inskränkningar som följer av lag eller annan författning inte omfattas, att enbart det förhållandet att en byggnad uppförts utan bygglov inte medför att bestämmelsen blir tillämplig. Härtill krävdes enligt HD ”ett myndighetsbeslut om rättelse, t.ex. ett rivningsföreläggande, före eller undantagsvis kort tid efter köpet”. Eftersom något

beslut om rättelse såvitt framkommit inte hade fattats fann HD att 4 kap. 18 § JB inte ägde tillämpning.

Enligt förarbetena — och nyss nämnda NJA 1997 s. 629 — bör vid bedömning av om ett rådighetsinskränkande myndighetsbeslut fattats hänsyn undantagsvis kunna tas till beslut som tillkommit senare. I dessa fall bör det dock krävas att det får anses givet att beslutet kommer att fattas inom den närmaste tiden efter köpet (se bl.a. prop. 1970:20, del A, s. 218). Ett myndighetsbeslut som kan utgöra ett rådighetsfel är att fastighetsägaren ålagts eller åläggs att anordna sophanteringen på visst sätt. I NJA 1994 s. 85 hade kommunen 1978 fattat beslut om nya regler för sophantering. I augusti 1980 hade det upprättats inspektionsrapporter rörande två fastigheter enligt vilken svar förväntades senast den 1 november samma år om vilka åtgärder fastighetsägaren avsåg att vidta för att uppfylla de krav som antagits 1978. Fastigheterna överläts den 10 oktober 1980 och tillträdde den 1 januari 1981. I en skrivelse daterad juni 1981 fick fastighetsägaren två månader på sig att inkomma med skriftlig förklaring angående förslag till åtgärder. Köparna menade här att inspektionsrapporterna utgjorde en rådighetsinskränkning. HD fann dock att de brister som förelåg i fastigheternas sophantering inte närmare preciserades i rapporterna, utan att det bara gjordes en hänvisning till planverkets föreskrifter. Vidare konstaterades att fastighetsägarna inte förelagts åtgärda bristerna utan endast att inkomma med svar om de åtgärder som planerades. Inspektionsrapporterna kunde därför enligt HD i sig inte anses innebära någon inskränkning i rådigheten över fastigheterna. Beträffande eventuell hänsyn till senare fattat beslut konstaterade HD dels att de kommunala myndigheterna kunde förväntas ”eventuellt” fatta beslut om åtgärder om nöjaktigt svar inte inkom, dels att det inte var ”givet att rapporterna inom en snar framtid skulle följas av ett beslut om rådighetsinskränkning”. Mot denna bakgrund kunde köparnas talan inte vinna bifall på denna grund.

Frågan om rådighetsfel har också prövats vid köp av lös egendom. I NJA 1991 s. 808 hade säljaren överlåtit en rörelse som bedrev handel bl.a. med glass och andra livsmedel i en affärslokal. Köparna, som hade för avsikt att bedriva sådan verksamhet, hade före köpet fått bekräftelse från säljaren om att det fanns tillstånd från miljö- och hälsoskyddsnämnden för sådan verksamhet i lokalen. Vad säljaren inte upplyst om var att tillståndet var tillfälligt och att nämnden framfört anmärkningar mot lokalen. Enligt HD ansvarade säljaren för att den sålda egendomen inte var behäftat med rådighetsinskränkningar ”ifall han uttryckligen utfäst det eller genom sitt uppträdande gett köparen direkt anledning anta att ingen inskränkning i rådigheten fanns”. Härtill kom ett ansvar för sådana rådighetsfel som säljaren känt till men underlåtit att upplysa köparen om. Någon utfästelse kunde det enligt HD inte ha varit fråga om eftersom svaret på köparnas fråga lämnats ”innan parterna ingått i verkliga avtalsförhandlingar”. Eftersom säljaren känt till köparnas avsikt med förvärvet och tillståndets karaktär fann HD att säljarna borde ha upplyst om rådighetsinskränkningarna. Eftersom de inte gjort detta befanns fel föreligga.

2.3.5.4 Köparens s.k. undersökningsplikt

Undersökningsplikten vid fastighetsköp är sedan en lagändring 1990 manifesterad i 4 kap. 19 § 2 st. JB, där det stadgas att ”som fel får inte åberopas en avvikelse som köparen borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit

påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet”. Ett betydande antal avgöranden har som en huvudfråga behandlat köparens undersökningsplikt i olika situationer.

Några av dessa avgöranden visar att köparen vid sin undersökning inte ”borde ha upptäckt” sådant som inte alls är åtkomligt för undersökning. I NJA 1978 s. 307 hade vattenledningarna i strid med gällande byggnormer dragits i golvet och gjutits in. Här fann HD att ledningsfelet var sådant att det inte kunnat upptäckas av köparen ens vid en noggrann undersökning av huset. NJA 1983 s. 865 rörde ett hus som var svårt angripet av röta och insekter. Här fann HD att en upptäckt av felet erfordrade att takbeklädnaden i källaren revs bort och att en sådan åtgärd inte kunde krävas för att undersökningsplikten skulle anses vara uppfylld. I NJA 1984 s. 3 bestod felet i att takkonstruktionen i ett vindsutrymme rötskadats. Eftersom utrymmet inte var tillgängligt för besiktning utan ingrepp i byggnaden ansågs köparen inte ha haft skyldighet att undersöka det. HD uttalade här generellt att ”besiktning av utrymmen av det slaget bör i allmänhet anses ligga utanför undersökningsplikten”. Här kan jämföras med NJA 1980 s. 555, där det av utredningen framgick att rötskadorna kunde ha iakttagits genom en besiktning från ett kryputrymme under byggnaden. HD fann här att det med hänsyn till byggnadens ålder (30 år) och vad som framkommit om byggnadens allmänna skick måste ha varit ”uppenbart för en köpare att det kunde finnas sådana skador på de delar av byggnaden som endast kunde ses från kryputrymmet”. En undersökning som uppfyllde kraven på tillbörlig omsorg och sakkunskap borde därför enligt HD ha inbegripit en besiktning avseende det i och för sig svårtillgängliga kryputrymmet. Här kan också jämföras med NJA 1981 s. 815, där en fråga var om köparen av en 100-årig fastighet som vid köpet var utsatt för husbocksangrepp hade uppfyllt sin undersökningsplikt. HD uttalade här att det var klart att ”detta förhållande bort kunna upptäckas vid en någorlunda noggrann undersökning men att [köparen], fastän det rörde sig om en hundraårig brädfodrad timmerbyggnad, inte gjort annat än en tämligen ytlig, i och för sig otillräcklig undersökning av fastigheten”. Huvudfrågan i avgörandet var emellertid om denna brustna undersökningsplikt skulle anses läkt till följd av att säljaren känt till angreppet men inte informerat köparen. HD fann dock att det inte kunde anses styrkt att säljaren känt till angreppet. Detta medförde enligt HD att varken ”uppsåtlig eller oaktsam underlåtenhet att lämna upplysning om ett känt förhållande kan alltså förebrås” säljaren. Säljaren borde dock ha misstänkt att någon form av angrepp kunde pågå. Emellertid kunde underlåtenhet att upplysa om denna misstanke inte anses medföra att säljaren skulle gå miste om att åberopa att köparen eftersatt sin undersökningsplikt. Det HD här inte berör är frågan om en säljare under vissa förhållanden kan anses culpös genom att misstänka ett visst förhållande utan att genomföra en närmare utredning.

Ytterligare ett fall som illustrerar att sådant som inte är åtkomligt inte behöver undersökas är NJA 1979 s. 790. Här hade en s.k. sjunkbrunn varit underdimensionerad och placerad på ett felaktigt sätt. Detta hade i sin tur medfört att färskvattenbrunnens vatten förorenats. HD uttalade här att det för en undersökning av sjunkbrunnen, som helt och hållet var förlagd under jord, hade erfordrat åtgärder

”som en blivande köpare inte utan att särskild anledning därtill förekommer kan anses skyldig att föranstalta om”.

I NJA 1996 s. 584 var det fel på en s.k. trekammarsbrunn med infiltrationsanläggning genom att den inte kunde ta hand om allt avloppsvatten. Enligt HD var en normal undersökningsåtgärd, som sålunda kunde krävas, att kontrollera trekammarbrunnens vattennivå. Detta kunde göras genom att lyfta på locket till brunnen. Detta hade inte gjorts av köparen. Huvudfrågan var därför om köparen därigenom gått miste om rätten att göra gällande felpåföljder. Denna fråga besvarades nekande. Säljarnas uppgifter om att de aldrig haft problem med avrinningen tillsammans med uppgifterna om brunnskonstruktionen medförde enligt HD en sådan nivåhöjning av vattnet som skulle ha gett anledning att misstänka att brunnen var felaktig hade inte kunde ha förelegat vid köpet. Härtill kom att brunnen inte uppvisade tecken på tidigare problem med avrinningen. Dessa omständigheter, tillsammans med att varken husets ålder eller annat förhållande har givit anledning till en mera grundlig undersökning av avloppssystemet och att inget nämnts om avloppet före köpet, medförde att köparen inte ansågs ha förlorat sin rätt till följd av bristande undersökning.

I NJA 1986 s. 670 I ansågs fel föreligga i en fastighet som några år efter köpet visade sig ha en alltför hög radonhalt i jämförelse med av myndighet två år efter köpet fastställda gränsvärden för hälsovärdighet avseende radonhalt i fastigheter. Här fann HD att köparna ”inte med framgång [hade kunnat] åberopa sin bristande kännedom om riskerna med radon, om radonfrågan vid tiden för deras förvärv av fastigheten varit föremål för en så omfattande debatt och information att en normalt noggrann och intresserad fastighetsspekulant kan antas ha tagit intryck därav”. Eftersom det av utredningen framgick att radonproblemet vid tiden för förvärvet inte var så allmänt uppmärksammat kunde köparna enligt HD inte anses ha åsidosatt sin undersökningsplikt. I NJA 1985 s. 871, där den elektriska anläggningen i fastigheten varit behäftad med vissa fel och brister som berodde på att gällande föreskrifter inte hade iakttagits vid själva installationen fann HD att de fel som förekommit i fastighetens elektriska utrustning var ”av sådan beskaffenhet att feLEN hade bort upptäckas vid en med tillbörlig omsorg och sakkunskap företagen undersökning”.

Det är vanligt förekommande vid fastighetsköp att köparen anlitar en besiktningsman för att utföra det som hos exempelvis mäklare ofta kallas ”jordabalksbesiktning”, d.v.s. den undersökning som åvilar köparen enligt 4 kap. 19 § 2 st. JB. Betydelsen av ett sådant besiktningsutlåtande prövades i NJA 1998 s. 407. Såvitt framgår av domen kan utlåtanden av det här slaget vara både till fördel och till nackdel för köparen. Fördelen kan vara att den omständigheten att besiktningsmannen inte upptäckt en brist kan utgöra stöd för att inte heller köparen skulle ha upptäckt den och att den därför utgör ett dolt fel som får åberopas. Däremot skall brister i besiktningsutlåtandets kvalitet inte gå ut över säljaren. Borde köparen ha upptäckt ett fel hjälper det sålunda inte att inte besiktningsmannen upptäckt felet. Nackdelen kan vara att besiktningsmannens uttalanden i utlåtandet kan utöka undersökningsplikten. Så var fallet i avgörandet, där besiktningsmannen uttalade att ”något höga fuktkvotsvärden erhöles med ProtometerMini” och ”påpekade vikten av en god ventilation i blivande golv och väggkonstruktion”. Dessa uttalanden borde enligt HD ha föranlett köparna att närmare undersöka orsaken till fuktkvotsvärdena. I

utlåtagandet hade också påpekats att ett kryputrymme inte besiktats. Eftersom utrymmet varit åtkomligt för besiktning omfattades det av undersökningsplikten. Köparna kunde därför inte åberopa utlåtagandet i den delen till stöd för att man fullgjort sin undersökningsplikt.

2.3.5.5 Undersökning före köpet vid köp av lös egendom

För köp av lös egendom gäller enligt 20 § 2 st. KöpL att om ”köparen före köpet undersökt varan eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka den, får han inte såsom fel åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen”. Bestämmelsen gäller också när köparen före köpet har beretts möjlighet att undersöka ett prov och felet gäller en egenskap som skulle framgå av provet. En motsvarande bestämmelse fanns i 47 § i 1905 års köplag. En av många principiellt viktiga frågor i NJA 1979 s. 483 var om köparen uppfyllt sin skyldighet att undersöka varan före köpet. Här hade köparen dels ett år före köpet köpt in två apparater på prov, dels under ”lång tid” provat apparaterna i stor skala. Något brott mot undersökningsplikten ansågs dock inte ha förelegat. HD fäste härvid avseende vid tre skilda omständigheter. Köparen hade nämligen träffat avtal med leverantören av apparaterna till följd av under lång tid iakttagbara driftstörningar. Säljaren hade vidare tagit på sig ett garantiansvar för leverantörens apparater och tecknat avtal om försäljning av ytterligare apparater. Både köpare och säljare hade till sist vid avtalstillfället antagit att apparaterna med smärre justeringar skulle kunnas fås att fungera på ett tillfredsställande sätt. Vad som skall krävas för att man som köpare skall anses ha underlåtit att undersöka varan före köpet prövades i NJA 1988 s. 335 rörande köp av en hjullastare. Här hade det varit på tal att en köparrepresentant skulle komma till säljaren för att provköra hjullastaren före köpet. Eftersom det ”mer varit fråga om ett under ett tidigt förhandlingsskede framfört erbjudande om en möjlighet till provkörning än en sådan anmaning” som reglerades i 47 § i 1905 års köplag fann HD att denna omständighet inte betog köparbolaget möjligheten att göra gällande fel.

Betydelsen av en undersökning före köpet har också prövats i NJA 1996 s. 598 gällande ett byte av husbilar. HD uttalade här att man vid bedömning av om undersökningsplikten i 20 § 2 st. KöpL uppfyllts skall beakta ”hur omfattande undersökningen varit och vilka praktiska möjligheter köparen med hänsyn till sina kunskaper och erfarenheter haft att vid sin undersökning upptäcka felet i fråga”. Köparen och dennes hustru hade vid två tillfällen besiktigat husbilen utan att göra någon mera ingående undersökning och de hade inte heller anlitat någon fackman för att undersöka husbilen. När hustrun tyckt sig känna en mögellukt i husbilen — något som enligt HD hade kunnat föranleda en närmare undersökning — och omnämnt detta för säljaren hade dennes reaktion ”varit lugnande och närmast bagatelliserande”. Säljaren hade som möjlig förklaring angivit hur bilen förvarats under den förflutna vintern. Dessa omständigheter medförde att köparen bedömdes ej ha eftersatt sin skyldighet enligt 20 § 2 st. KöpL.

2.3.5.6 Utökad undersökningsplikt

Redan av formuleringen i 4 kap. 19 § JB framgår att köparens undersökningsplikt i vissa fall kan gå längre än normalt eftersom undersökningen skall ske på sätt som varit påkallat med hänsyn till ”fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos

jämförliga fastigheter samt omständigheterna vid köpet”. Finns det indikationer på att något är fel, t.ex. konstig lukt, fuktfläckar, putssläpp eller trasiga tegelpannor, måste köparen genomföra åtgärder som kan vara mer långtgående än de skulle ha varit om det inte funnits några indikationer. Ett exempel härpå erbjuds av NJA 1984 s. 3, där felet bestod i att takkonstruktionen i ett vindsutrymme rötskadats. Eftersom utrymmet inte var tillgängligt för besiktning utan ingrepp i byggnaden ansågs köparen inte ha haft skyldighet att undersöka det. HD uttalade här generellt att ”besiktning av utrymmen av det slaget bör i allmänhet anses ligga utanför undersökningsplikten, men även i sådana fall kan det förekomma omständigheter som ger en spekulant anledning att föranstalta om att utrymmet blir besiktigt”. Ett annat exempel erbjuds av NJA 1985 s. 274. Här bestod felet i att mellanbjälklaget i ett golv var kraftigt rötangripet. I huset från 1910, som stått obebott under långa tider, kunde fuktskador iakttas både i övervåning och i undervåning från läckage i yttertaket. I rum som angränsade till det rum som haft rötskadorna kunde köparen vid undersökning, genom att själv lyfta på korkmattan, iakttas fuktskador på en vägg. I rummet buktade nästan halva golvet och det kunde kännas att golvet gungade när man gick på det. Med hänsyn härtill hade det enligt HD funnits en ”uppenbar anledning” för köparen att närmare undersöka ”golvskadornas beskaffenhet och omfattning”.

Att undersökningsplikten kan utökas framgår också av uttalanden i NJA 1985 s. 871, där den elektriska anläggningen i fastigheten varit behäftad med vissa fel och brister som berodde på att gällande föreskrifter inte hade iakttagits vid själva installationen. Här uttalade HD att ”fastighetens ålder och skick liksom iakttagbara förhållanden i övrigt och uttalanden av säljaren under köpeförhandlingarna som gör skäl att misstänka fel, vars beskaffenhet och omfattning inte är omedelbart uppenbara, kan medföra att köparen måste gå längre i sin undersökning än som eljest är erforderligt”. Det betonas vidare att omfattningen på undersökningen inte skall vara beroende av farlighet eller av att särskilda föreskrifter gäller för arbetets utförande eller materialval.

2.3.5.7 Minskad undersökningsplikt

I NJA 1985 s. 871, där den elektriska anläggningen i fastigheten varit behäftad med vissa fel och brister som berodde på att gällande föreskrifter inte hade iakttagits vid själva installationen, uttalade HD att vad som förekommit i samband med ett köp kan ”medföra att en köpare behöver företa en mindre noggrann undersökning än vad han annars bort göra”. Ett tydligt exempel härpå är NJA 1978 s. 301, där säljaren under köpeförhandlingarna uttalat att dricksvattnet var ”utmärkt” eller ”friskt och kallt”. Enligt HD fick dessa uttalanden — om omständigheterna i övrigt inte talade däremot — ”innefatta en för säljaren bindande utfästelse, som befriar köparen från den undersökningsplikt, vilken eljest enligt förarbetena till JB utgör utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar”. Fallet ger emellertid en god illustration på relevanta omständigheter som kan föranleda en närmare undersökning eller att man inte skall fästa avseende vid en annars klar utfästelse. Köparen borde nämligen till följd av vad som lätt kunde iakttagas vid besiktning av fastigheten ha insett ”den uppenbara faran för vattnets förorening” eftersom vattnet leddes i ett 500 meter långt öppet dike innan det nådde brunnen. Säljarens uttalande kunde mot denna bakgrund inte ”ges annan innebörd än att han därigenom lämnat ett allmänt värdeomdöme om

vattnet”. I NJA 1983 s. 858 hade köparna av en fastighet fått uppgift om att tomtarealen var 1 080 kvm i stället för de verkliga 891 kvm. Enligt HD fick den lämnade uppgiften ”anses ha inneburit en utfästelse som befriat köparen från undersökningsplikt, om inte andra omständigheter talar däremot”. Eftersom köparna inte av andra skäl borde ha insett att tomtarealen var en annan än den uppgivna befanns fel föreligga.

Ett avgörande av betydande principiellt intresse är NJA 1981 s. 894, där fastigheten efter köpet utsattes för trafikstörningar i form av att avståndet till en rondell flyttades från 20 till tre meter från fastighetens gräns. Enligt köparen hade störningen grundats på ett vid köpslutet föreliggande men då ännu inte fastställt stadsplanebeslut. Avvikelsen från vad köparen haft fog att förvänta sig ansågs kunna utgöra ett fel enligt 4 kap. 19 § JB. Det förhållandet att ägaren av fastigheten vetat om att kommunfullmäktige beslutat om flyttning av rondellen och till följd av sitt agerande måste ha förstått att risken för förändringar var av väsentlig betydelse för köparen medförde enligt HD att denne vid försäljningen av fastigheten ”på ett sådant sätt utnyttjat [köparens] bristande kännedom om det förhållande som åberopats i målet, att [säljarna] inte mot hennes anspråk på prisnedsättning [kunde] invända att hon försummat sin undersökningsplikt beträffande samma förhållande”. Av HD:s uttalande står det sålunda klart att köparen under normala omständigheter borde ha undersökt eventuella offentliga beslut som kunde påverka fastigheten.

Vid en uttrycklig garanti anses, som framgått ovan, köparen inte ha någon undersökningsplikt. I två avgöranden, NJA 1978 s. 307 och NJA 1989 s. 117, har HD funnit att skadeståndsansvar föreligger också vid avsaknad av s.k. kärnegenskap, d.v.s. när fastigheten avviker från en fingerad utfästelse. En fråga i dessa fall har därför varit om den fingerade garantin skall anses medföra att köparen inte skall anses ha någon undersökningsplikt. I NJA 1978 s. 307, som avsåg felaktigt dragna elledningar, fäste HD avseende vid att ledningsfelet var av sådan beskaffenhet att det inte hade kunnat upptäckas ens vid en noggrann undersökning. Detta får åtminstone tolkas som att HD inte uteslöt att säljaren kunde undgå ansvar om köparen inte uppfyllt sin undersökningsplikt. I NJA 1989 s. 117 hade fel ansetts föreligga till följd av att fastigheten saknat stabilitet och att risk förelåg för sättningar, vilket lett till att köparna måste utrymma fastigheten till följd av överhängande risk för skred. Här anförde HD angående köparens eventuella undersökningsplikt att det skulle ”föra för långt att låta denne svara för felet alldeles oberoende av den undersökningsplikt som normalt åvilar en köpare. En sådan ordning synes inte heller ha stöd i hittillsvarande praxis (jfr nämnda 1978 års rättsfall och i anslutning därtill SOU 1987:30 s. 42)”. Samtidigt konstaterades att skyldigheten kan vara begränsad. Eftersom fastigheten varit bebyggd i omkring 130 år, det fanns flera nybyggda hus med liknande läge och byggnadslov (d.v.s. med nuvarande terminologi bygglov) förelegat för garage på fastigheten, befanns köparna inte ha försummat sin undersökningsplikt.

2.3.5.8 Beviskrav och bevisbördan för felets eller skadans orsak

Vid köp av varor är utgångspunkten att det är köparen som har bevisbördan för att fel föreligger i en köpt vara. När fråga i stället är om en tjänst som utförs på en vara har det såväl för konsumentförhållanden som för kommersiella förhållanden ansetts

att bevisbördan ligger hos den part som har den reparerade varan i sin besittning (se t.ex. prop. 1984/85:110, s. 56 och NJA 1973 s. 493). Bevisbördans placering, liksom beviskravet, behandlades i NJA 1991 s. 481, där köparen av en reparation av en båtmotor vägrat betala med hänvisning till att samma reparatör vid föregående reparation orsakat det nya felet i motorn. HD bekräftade här att bevisbördan för att felet orsakats av den första reparationen skulle placeras på köparen av reparationstjänsten, som efter reparationen haft båtmotorn i sin besittning. Beträffande beviskravet tog HD hänsyn till (i) att man utanför kontraktsförhållanden i mål om skada där det förelegat svårigheter att förete fullständig bevisning ställt ett något lägre beviskrav än eljest, (ii) att man vid bedömning av eventuellt produktansvar ansett det vara angeläget att beviskravet inte sätts så högt att gottgörelsemöjligheterna blir illusoriska och (iii) att man även i vissa kontraktsrättsliga förhållanden funnit att det varit tillräckligt att det gjorts mera antagligt att försäkringsfall inträffat. Mot denna bakgrund anfördes att det även vid reparationstjänster var viktigt att beviskravet sattes lågt för att ansvaret inte skulle bli illusoriskt, varför det skulle vara ”tillräckligt att den av beställaren uppgivna skadeorsaken framstår som klart mera sannolik än den som åberopats av reparatören”. Vid tillämpningen av detta beviskrav fäste HD avseende vid 1) att det nya felet uppkommit i tämligen nära anslutning till den första reparationen, 2) att felet uppkommit endast efter en kort tids användning och 3) vad ett vittne uppgivit rörande vanlig felorsak och vad som kunde avvisas som felorsak. Dessa omständigheter medförde att HD fann att den av köparen åberopade felorsaken var klart mera sannolik än den av reparatören åberopade orsaken.

2.3.5.9 Tidpunkt när fel skall ha förelegat

Den avgörande tidpunkten för bedömning av om fel föreligger i en köpt vara är vid riskövergången (se 21 § 1 st. KöpL; jfr 20 § KKöpL där avlämnandetidpunkten är avgörande, men där riskövergången alltid sker först i och med avlämnandet). Köplagens bestämmelse gör här klart att säljaren svarar för fel som funnits vid denna tidpunkt även om felet visar sig först senare. Det som krävs är att felet skall ha funnits in nuce, d.v.s. i form av ett frö till fel. Vad som skall anses krävas i detta hänseende prövades i NJA 1989 s. 156, där en köpt hundvalp sju månader efter födseln och sex månader efter köpet visade sig ha en sjukdom som medförde att den omedelbart avlivades på inrådan av veterinär. HD uttalade här att det framgår av rättspraxis (NJA 1938 s. 273; jfr NJA 1940 s. 359) att fel förutsätter att djuret varit smittat redan vid riskövergången eller att djuret utvecklat en defekt som varit betingad av ärftliga anlag. Av utredningen hade framgått att båda föräldradyren hade samma sjukdom i lindrigare form, att risken för att en hund skulle utveckla sjukdomen var i hög grad ärftligt betingad, att hundar som själva hade sjukdomen oftare producerade avkomma med sådan sjukdom samt att det tidigast vid ca 6 månaders ålder kunde bedömas om valpen hade sjukdomen. Eftersom det inte hade förekommit något som gav anledning anta att utvecklingen påverkats av felaktig utfodring eller motion fann HD att valpen vid riskövergången haft sådant anlag för utvecklande av sjukdomen att den skulle anses behäftad med fel.

2.3.5.10 Kravet på fackmässighet

Vid tjänsteförpliktelser är utgångspunkten att den som skall utföra tjänsten normalt inte har ett resultatansvar. I stället krävs generellt att tjänsten skall utföras på ett fackmässigt sätt. Detta framgår exempelvis av 4 § KTjL där det stipuleras att näringsidkaren skall utföra tjänsten ”fackmässigt” och av 2:1 i AB 92 (som numera ersatts av AB 04). I NJA 2002 s. 630 hade beställaren, en restaurang, vid en utförandeentreprenad, efter anlitaandet av en konsult som projekterat ombyggnaden, beställt ett visst ventilationsaggregat. Efter förslag från entreprenören hade aggregatet bytts ut mot ett annat med bättre värmeåtervinningsegenskaper. Beställaren hävdade att entreprenören genom att föreslå utbyte av aggregat hade åtagit sig ett ansvar för aggregatets funktion och påstod att fel i prestationen förelåg p.g.a. för hög ljudnivå. Av utredningen framgick att det nya aggregatet hade samma ljudnivå som det ursprungligen beställda. HD fann att det motsatsvis framgick av 1:6 jämfört med 1:10 i AB 92 att entreprenören inte är skyldig att undersöka lämpligheten av motpartens konstruktion, dock med det undantaget att entreprenören svarar för att författningar iakttas enligt 1:14. Part skall dock enligt 1:10 utan dröjsmål efter upptäckt meddela motparten att kontraktshandlingarna är sådana att det skulle medföra olägenheter eller vara olämpligt att utföra entreprenaden enligt dessa handlingar. Eftersom bytet av aggregat inte medförde försämring från bullersynpunkt och ljudnivån inte reglerades i författning fann HD att entreprenören i princip inte hade ett ansvar för att aggregatet hade en lämplig ljudnivå.

2.3.5.11 Mäklares skyldigheter

Fastighetsmäklaren hade enligt 1984 års lag om fastighetsmäklare ett antal förpliktelser som reglerades i 9–13 §§. Dessa har i stort sett ordagrant överförts till fastighetsmäklarlagen (1995:400) som trädde i kraft den 1 oktober 1995. I sex skilda avgöranden har dessa bestämmelser utgjort del av HD:s prövning.

En av mäklarens förpliktelser är att han skall ge köpare och säljare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen (16 § i 1995 års lag och 10 § i 1984 års lag). I NJA 1991 s. 625 var det ostridigt mellan parterna att mäklaren hade brutit mot denna bestämmelse genom att lämna oriktiga uppgifter om möjligheterna med att få uppskov med realisationsvinstbeskattningen.

En annan av mäklarens förpliktelser, också reglerad i 16 § i 1995 års lag (10 § i 1984 års lag), är att denne skall verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen. Bestämmelsen har varit föremål för prövning i NJA 1991 s. 725 och NJA 1997 s. 667 som båda gällde fall där lägenhetsytan inte överensstämde med de uppgifter som lämnats före köpet. I NJA 1991 s. 625 hade en lägenhet som före köpet uppgavs vara 48 kvm överlåtits till en köpare. Det hade dock efter köpet visat sig att lägenheten egentligen var bara 42,6 kvm. Mäklaren hade fått uppgiften om ytan av säljaren, som dock vid granskning av lägenhetsbeskrivningen före försäljningen i brev uppgivit för mäklaren att viss osäkerhet rådde om den rätta ytan som kunde vara antingen 46 eller 48 kvm. Mäklaren hade emellertid betraktat detta som en marginell avvikelser och därför inte kontrollerat hur det egentligen förhöll sig och inte heller ändrat beskrivningen av lägenheten. HovR:n, vars dom fastställdes av HD, fann att en ”aktsam mäklare —

medveten om sin uppgift att vara tillförlitlig informationskälla för köparen —” mot bakgrund av säljarens kommentar borde ha skaffat sig visshet om de rätta förhållandena själv och att detta kunde ha gjorts genom kontroll av bostadsrättsbevis eller av bostadsrättsföreningens ekonomiska plan, varför mäklaren brutit mot bestämmelsen. Mäklarens ansvar i detta hänseende har nyanserats i NJA 1997 s. 667. Här var det ostridigt att lägenheten utannonserats med uppgift om en yta om 125 kvm och i ett tillhandahållet värdeutlåtande angivits vara "cirka 125 kvm". HD fäste här avseende vid att lägenhetsytan inte är en uppgift som enligt 11 § i 1984 års lag (numera 17 § fastighetsmäklarlagen) mäklaren är skyldig att själv kontrollera och att skyldigheten att kontrollera uppgifter av detta slag ”diskuterades relativt ingående i lagstiftningens förarbeten (se prop. 1983/84:16 s. 14, 37 f., 42, 56, 58 f. och 67)”, av vilka det framgår att mäklaren normalt har rätt att ”utan någon egen kontroll vidarebefordra de uppgifter som säljaren lämnat till honom eller henne”. Emellertid fick detta enligt HD inte ske okritiskt. Med hänvisning till nyss behandlade NJA 1991 s. 725 fick mäklaren anses ha en skyldighet att kontrollera uppgifts riktighet om det fanns anledning att misstänka att uppgiften inte var korrekt. När säljaren kan lämna exakta besked om lägenhetsytan, vilket enligt HD gäller i allmänhet, krävs inte att mäklaren gör någon egen kontroll. Däremot bör mäklaren kontrollera uppgiften på annat sätt om ”säljaren endast [kan] lämna ett ungefärligt besked eller framstår hans uppgift annars som osäker” och detta gäller särskilt ”om det finns anledning att anta att det på ett förhållandevis enkelt sätt går att införskaffa tillförlitliga och exakta uppgifter om lägenhetsytan”. I det enskilda fallet fäste HD vikt vid att mäklaren inte bara förlitat sig på säljarens uppgift, utan också på ett några år gammalt värdeutlåtande, som utfärdats av en yrkesmässigt verksam besiktningsman, där uppgiften om lägenhetsytan lämnats av ordföranden i föreningen. Utlåtandet hade inte innehållit något som medfört att mäklaren haft anledning betvivla säljarens uppgift. Mot denna bakgrund befanns mäklaren inte ha brutit mot förpliktelsen.

I NJA 1991 s. 43 var 17 och 19 §§ fastighetsmäklarlagen (11 och 13 §§ i 1984 års lag) föremål för prövning. Enligt 17 § (d.v.s. 11 § i 1984 års lag) åligger det mäklaren bl.a. att kontrollera vem som har rätt att förfoga över fastigheten. Härtill kommer att mäklaren enligt 19 § (d.v.s. 13 § i 1984 års lag) skall hjälpa köparen och säljaren att upprätta de handlingar som behövs för överlåtelsen. Här hade dock köparen av en fastighet i Spanien tecknat avtal med en part som senare visat sig inte ha varit ägare till fastigheten och överlämnat köpeskillingen till den svenska mäklaren i förvissning om att den skulle betalas direkt till fastighetsägaren så att fastigheten övergick i köparens ägo. Emellertid betalades beloppet till den som angivits som motpart till köparen men pengarna fördes aldrig vidare till den egentlige ägaren av fastigheten. Mäklarna ansågs här ha brutit i skyldigheten att undersöka vem som var rätt avtalspart till köparen och om avtalet var bindande för fastighetsägaren. Härtill kom att mäklarna inte hade haft rätt att utgå ifrån att köparen ändå var införstådd med vem som var den egentlige ägaren av fastigheten.

19 § fastighetsmäklarlagen (d.v.s. 13 § i 1984 års lag) har också varit föremål för prövning i NJA 1997 s. 127 I och NJA 1997 s. 127 II. Av bestämmelsen följer också att mäklaren skall verka för att köparen och säljaren träffar överenskommelse i frågor som behöver lösas i samband med överlåtelsen. Här var huvudfrågan om mäklaren brutit mot bestämmelsen genom att inte tillse att parterna träffade avtal om att köpet

villkorades av att köparen fick lån eller åtminstone genom att inte upplysa köparen om konsekvenserna av att inte ta in en sådan klausul. HD anförde här att ”fastighetsmäklare, i fall då en köpare är beroende av att beviljas lån eller få överta lån för att kunna betala köpeskillingen, i princip [måste] anses skyldig att upplysa köparen om följderna av att han inte fullgör sin betalningsskyldighet enligt köpeavtalet på grund av att lån eller övertagande av lån inte kunnat ordnas samt råda köparen till att begära att beviljande eller övertagande av lån tas in som ett villkor för köpets giltighet”. Skälen härför var i huvudsak (i) att köparen utan en sådan klausul kan bli skadeståndsskyldig för betydande belopp om lån inte beviljas och att det enligt HD kan förutsättas att de flesta inte inser denna följd samt (ii) att en villkorsklausul i regel är till fördel också för säljare som slipper riskerna med kostsamma processer och ibland långa tider under vilka osäkerhet föreligger på grund av att förhållandena inte klarlagts och som undviker den onödiga kostnaden av att betala mäklarprovision trots att köpet inte fullföljs. Undantag från huvudregeln om upplysningsskyldigheten borde enligt HD endast föreligga när ett villkor inte skulle tjäna ett egentligt syfte, t.ex. därför att det framstår som praktiskt taget uteslutet att köparen inte skall få lån. Undantag från huvudregeln om upplysningsskyldighet borde emellertid inte föreligga bara för att säljaren förklarat för mäklaren att han inte godtar ett sådant villkor. I NJA 1997 s. 127 I hade köparen för att kunna betala varit beroende av lån. Mäklaren hade inte upplyst henne om följderna av uteblivet lån eller berört frågan om en villkorsklausul. Efter avtalsingåendet hade banken avslagit köparens låneansökan på grund av hennes ekonomiska situation. Köparen hade innan köpet fått hjälp av mäklaren med ett preliminärt och positivt lånebesked från banken. Enligt HD medförde detta inte att en undantagssituation förelåg. En undantagssituation ansågs inte ha förelåg trots att köparen lämnat olika uppgifter om sin ekonomi å ena sidan till mäklaren och banken för preliminärt besked (7 500 kr per månad före skatt) och å andra sidan i den egentliga låneansökan (55 000 kr per år före skatt).

I NJA 1997 s. 127 II hade finansieringen av köpet inte varit klar när köpekontraktet skrevs och mäklaren underlåtit att föra fram frågan om att villkora köpet, vilket i princip ansågs vara ett brott mot 19 § fastighetsmäklarlagen (13 § i 1984 års lag). Enligt HD ändrades denna bedömning inte av att köparna själva hade fört fram frågan om en villkorsklausul men till följd av säljarens inställning ändå accepterat att något sådant villkor inte fördes in. Bedömningen ändrades inte heller av att ”säljarna, som vägrat att villkora köpet på annan grund, måhända skulle ställa sig negativa även till en villkorsklausul avseende övertagande av lånen”. Inte heller påverkades bedömningen av att köparna angivit till mäklaren att de själva skulle ordna finansieringen.

2.3.5.12 Verkan av friskrivningsklausuler

Genom NJA 1975 s. 545 gav HD svar på ett antal betydelsefulla frågor rörande giltigheten och räckvidden av friskrivningsklausuler vid fastighetsköp (se också NJA 1976 s. 217). Vad som framkom i dessa avgöranden har sedan legat till grund för rättsutvecklingen på området. I NJA 1981 s. 400 tolkades en klausul som föreskrev att köparen förklarade sig ”helt nöjd med fastighetens skick, och samtidigt friskriver sig härmed säljaren från allt ansvar för fel eller brister i fastigheten. Köparen avstår

härmed från alla anspråk mot säljaren på grund av fastighetens skick”. Avtalet hade ingåtts mellan en säljande byggmästare och en köpande konsument. HD uttalade här att det inte kan ”godtas att en fackman i byggnadsbranschen vid försäljning av en fastighet till enskilda konsumenter genom en allmän friskrivning fransäger sig ansvar för dolda konstruktionsfel av allvarlig art i ett byggnadsarbete som han själv har utfört på fastigheten”.

I NJA 1981 s. 894 hade i köpekontraktet intagits en klausul enligt vilken köparen såväl godkänt fastighetens skick som friskrivit säljarna från allt ansvar för fel eller brister, vare sig de bort uppmärksammas av köparen eller inte. Eftersom säljarna vid försäljningen utnyttjat köparens bristande kännedom om att en rondell skulle flyttas från 20 till tre meter från fastighetens gräns kunde ”de inte mot anspråket göra gällande den klausul i köpekontraktet, varigenom de friskrivits från ansvar för fel eller brist i fastigheten”. Här kan jämföras med NJA 1980 s. 398 där en friskrivningsklausul rörande planförhållandena inte tillerkändes verkan till följd av parternas diskussioner rörande eventuella väg- och bebyggelseplaner som av köparen uppfattats som en garanti och som borde ha insetts av säljaren.

NJA 1983 s. 808 avsåg huvudsakligen betydelsen av en klausul enligt vilken ”köparen övertager säljarens rättigheter och skyldigheter gentemot säljarens entreprenörer”. HD konstaterade att något uttryckligt tal om friskrivning för fel inte förekommit före köpet. HD anförde som en generell regel att ”särskilt när avtal om fastighetsköp utformas ensidigt av säljaren eller dennes ombud måste det ställas höga krav på tydlighet för att säljaren skall kunna anses friskriven med stöd av avtalet från förpliktelser som annars skulle gälla för honom” och att detta gällde inte minst när frågan om friskrivning inte alls berörts i köpeförhandlingarna. Härtill kom enligt HD att en friskrivning för fel som uppkommit genom byggnadsarbetet före överlåtelsen inte kunde anses te sig naturligt eller rimligt för en presumtiv köpare, särskilt om man beaktade att byggnadsarbetet då i allt väsentligt var färdigt. Köparens tolkning om att klausulen endast avsåg rättigheter och skyldigheter rörande färdigställandet av fastigheten ansågs av HD ligga närmare till hands. På grund härav, och eftersom säljaren inte vidtagit någon ”adekvat åtgärd med entreprenadkontraktet som skulle ha kunnat uppenbara” säljarens avsikt att friskriva sig, fann HD att klausulen inte kunde anses befria säljaren från ansvar. I samma mål prövades också en klausul enligt vilken ”egendomen överlättes sådan den av köparen har besiktigats”. HD fann här, utan ytterligare motivering, att denna bestämmelse inte kunde ”tilläggas betydelse av friskrivningsklausul”. Här kan jämföras med NJA 1986 s. 670 I, där fel i fastigheten ansågs föreligga genom att den hade för hög radonhalt. Här prövades friskrivningsklausuler enligt vilka ”fastigheten, med vad därtill lagligen hör och tillvinnas kan, överlättes i det skick den av köparen har besiktigats och godkänts” och ”köpare och säljare är medvetna om sin undersöknings- resp upplysningsplikt. Säljaren har för köparen lämnat uppgifter beträffande eventuella fel och brister i fastigheten ... Parterna är överens om att inga ytterligare överenskommelser avseende fastighetens skick träffats dem emellan”. HD anförde här, lika kortfattat som i NJA 1983 s. 808, att ”innehållet i dessa punkter är emellertid inte sådant att de kan tillmätas betydelse av friskrivningsklausul”.

I NJA 1983 s. 865 innehöll köpekontraktet en bestämmelse enligt vilken ”fastigheten överlättes i det skick den nu befinner sig. Köparen har beretts tillfälle att

utföra noggrann besiktning och förklarar sig i anledning härav avstå från all rätt att klandra köpet eller yrka nedsättning av köpeskillning under åberopande av att mark eller byggnad skulle avvika från vad som utfästes eller haft anledning räkna med vid köpet”. Klausulerna åsidosattes enligt 36 § AvtL (se ovan).

För köp av annan egendom än fast egendom finns numera regler om verkan av klausuler om försäljning i befintligt skick. Enligt 19 § KöpL skall fel anses föreligga i vissa fall även om varan har sålts i ”befintligt skick” eller med ett liknande allmänt förbehåll. Detta gäller till att börja med om varan avviker från uppgifter om egenskaper eller användning som säljaren lämnat före köpet eller om säljaren underlåtit att upplysa köparen om vissa förhållanden. I båda fallen krävs dock att uppgiften respektive underlåtelsen att upplysa inverkat på köpet. Härutöver gäller att varan trots en klausul är felaktig om den var i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog har kunnat förutsätta. Enligt motsvarande bestämmelse i KKöpL, 17 §, gäller att varan är felaktig även vid användning av en sådan klausul om den är i ”sämre skick än köparen med hänsyn till varans pris och övriga omständigheter med fog har kunnat förutsätta” (se för prövning av motsvarande bestämmelse i 1973 års köplag NJA 1984 s. 271).

En klausul som föll under 19 § KöpL prövades i NJA 1996 s. 598. Här hade parterna i ett byte av husbilar överenskommit att den ena husbilen överläts i ”befintligt och uppvisat skick”. Husbilen var vid köpet, såsom konstateras av HovR, ”behäftad med fuktskador, vilka måste betraktas som mycket allvarliga, omfattande och av sådan art att husbilen torde vara oanvändbar och i behov av en totalrenovering”. Enligt HD gav utredningen vid handen att ”husbilen var i väsentligt sämre skick än [köparen] med fog kunnat förutsätta med hänsyn särskilt till det värde som åsatts husbilen i samband med bytesavtalet”. Även i NJA 1998 s. 792 prövades om förutsättningarna för tillämpning av 19 § KöpL var uppfyllda. Här hade en två köpare köpt en bostadsrättslägenhet med tillträde viss dag. Strax efter tillträdet visade det sig att det fanns kackerlackor i lägenheten. Lägenheten hade betingat ett pris av 260 000 kr. Enligt ett av köparna åberopat vittne låg prisnivån för motsvarande lägenheter i området på mellan 225 000 kr och 260 000 kr. Vittnet värderade också felet så, att marknadsvärdet skulle sänkas med ca 25–35 procent. HD, som tillerkände köparna ett prisavdrag skäligen bestämt till 30 000 kr (se härom nedan, avsnitt 4.6.2.2) fann utan närmare motivering att förekomsten av kackerlackor i lägenheten innebar att lägenheten enligt 19 § 1 st. 3 p. skulle anses felaktig, trots att den sålts i befintligt skick. Hur väsentlighetsbedömningen gjordes framgår sålunda inte av domen.

2.4 När skall prestation ske?

I 41 § KTjL regleras när konsumenten skall anses vara skyldig att betala för tjänsten. Här anges att konsumenten normalt skall betala vid anfordran när tjänsten har utförts men att någon betalning inte behöver ske förrän en av konsumenten i tid begärd specificerad räkning kommit konsumenten till handa. I bestämmelsen sanktioneras sålunda näringsidkarens tvingande skyldighet att ställa ut en specificerad räkning som regleras i 40 § KTjL. Denna senare bestämmelse ansågs i NJA 2004 s. 682 göra att det står klart att konsumentens begäran om kvitto inte berättigar näringsidkaren att frångå det avtalade priset oavsett om den synbara och väsentliga förutsättningen för näringsidkarens pris varit att betalning skulle ske svart och sålunda utan kvitto.

HD har i ett antal avgöranden prövat frågan om när en betalning skall anses ha skett. I flera av dessa avgöranden har också prövats hur länge gäldenären äger rätt att återkalla betalningen. I delar är avgörandena närmast rättshistoria, eftersom flera av dem hänvisat till rutiner hos postgirot (numera 2005 av någon outgrundlig anledning omdöpt till PlusGiro; enligt uppgift har namnändringen skett för att Nordeas tjänst inte skall sammanblandas med den tjänst som erbjuds av den tidigare ägaren Posten) eller bankgirot som härefter ändrats. Det första av avgörandena, NJA 1982 s. 366 I avsåg frågan om betalning hade skett i tid för att förutsättningarna för insolvenspresumtion inte skulle anses ha förelegat vid beslutet. Betalningen hade här skett till ett postgirokonto. Här fann HD att det avgörande skulle vara att gäldenären när väl transaktionen bokförts hos postgirot förlorat möjligheten att återkalla betalningsuppdraget och därmed rådigheten över beloppet. Eftersom bokföring skett hos postgirot viss dag gav detta enligt HD anledning anta att betalningsuppdraget hade inkommit till postgirot före kl. 09.00 och därför att betalning skett före konkursbeslutet. I NJA 1988 s. 312 fann HD att det avgörande, åtminstone i fall där borgenären anvisat gäldenären att betala till visst postgirokonto, för att betalning skulle anses fullgjord skulle vara när bokföring skett på borgenärens konto. HD tillade här att om fråga skulle uppkomma om ”vid vilken tidpunkt på dagen betalning skett torde med hänsyn till postverkets upplysning att enligt postgirots uppfattning betalaren kan förfoga över sin betalning under bokföringsdagen få anses att den fullgjorts vid den tidpunkt då postgirot avslutat sina bokföringsåtgärder”. Avgörandena lades sedan till grund för bedömningen i NJA 1992 s. 782, där en betalningsorder skickats den 8 och där betalning ansågs ha inkommit till borgenärens konto först den 9. I NJA 1998 s. 23 gällde likaså målet frågan om en betalning hade skett i tid, i detta fall i tid för att TR:n inte skulle ha haft rätt att meddela ett avvisningsbeslut till följd av utebliven betalning av ansökningsavgiften. Här hade betalningen bokförts på TR:ns postgirokonto samma dag som TR:n meddelat sitt avvisningsbeslut. Eftersom bokföringsåtgärderna hos postgirot på den tiden avslutades genom en sista datakörning efter arbetsdagens slut fann HD att betalningen inte hade skett i tid. Numera torde dock gälla att betalningsuppdrag inte kan återkallas och att bokföringsåtgärder som avslutar ett betalningsuppdrag kan utföras när som helst under dagen. Om inte utredning kan företes i frågan bör presumtionen därför vara att betalningen skett tidigt på dagen.

I NJA 1995 s. 25 avgjordes en delvis annan fråga, nämligen hur länge betalningen kan återkallas av gäldenären när betalning sker via postgiro (läs PlusGiro) eller bankgiro. Här anfördes av HD att det allmänt sett får anses gälla att en ”betalning kan återkallas så länge beloppet står under betalarens rådighet. När en gäldenär betalar ett belopp över ett betalningssystem påverkas möjligheten att återkalla betalningen av de villkor som gäller för betalningsförmedlingen i systemet”. På grund av då gällande rutiner hos post- och bankgiro samt hos bankerna bedömdes återkallelsen ha skett för sent. Ytterligare en annan, men närbesläktad, fråga besvarades i NJA 1999 s. 793. Här gällde målet vid vilken tidpunkt en bank åtagit sig betalningsskyldighet gentemot en kontohavare. Enligt HD saknades det ”anledning till annat synsätt än att detta åtagande skall anses vara en omedelbar följd av krediteringen, om denna skett utan förbehåll, och således utan att exempelvis bankdagens slut behöver avvaktas”.

Vid borgensförbindelser avseende enkel borgen kan fråga uppkomma när borgensmannen vid gäldenärens konkurs måste infria förbindelsen. Av 10 kap. 8 § HB framgår att borgensman vid enkel borgen ”betale ... det gäldenär själv ej gälda gitter” och att betalningsskyldighet annars kan uppkomma om gäldenären håller ”sig undan, när tiden till betalningen inne är, eller är han utrikes faren, och finnes ej gods hans”. Vad som skall krävas vid konkurs avgjordes i NJA 1990 s. 245, där en förening iklätt sig enkel borgen upp till 400 000 kr till förmån för en person med avseende på ett aktiebolags förpliktelser gentemot personen. Härefter hade aktiebolaget försatts i konkurs i november 1981 och konkursförvaltaren i mars 1983 uppgivit att utdelningen till oprioriterade borgenärer ej skulle komma att överstiga 35 procent. Härefter hade föreningen erlagt 400 000 kr till privatpersonen och denne krävt dröjsmålsränta i andra hand på 65 procent av hans totala fordran. HD konstaterade här att det i äldre rättslig doktrin hade ansetts att det krävs att konkursen har avslutats utan att borgenären fått full betalning men att denna ståndpunkt inte var ”väl förenlig med den princip om fri bevisprövning som numera tillämpas”. Härtill kom att oprioriterade borgenärer i det helt övervägande antalet konkurser inte fick någon eller endast obetydlig utdelning och att det kunde dröja lång tid innan konkursavslutet. Enligt HD fanns det vidare anledning jämföra med vad som gäller vid utmätning, nämligen att ett helt eller delvis misslyckat utmätningförsök grundat betalningsskyldighet trots att ett misslyckat utmätningförsök ofta utgör ”ett ganska osäkert underlag för att styrka gäldenärens betalningsoförmåga, medan krav på konkursens avslutande innebär att möjligheterna att fastställa vilken förmåga gäldenären har att betala sin skuld i princip prövas till det yttersta”. Av dessa skäl ansåg HD att borgensmannens betalningsskyldighet vid gäldenärens konkurs borde kunna inträda vid en tidigare tidpunkt än den då konkursen avslutas. Även om det fanns skäl för att låta redan konkursbeslutet vara avgörande fann HD att övervägande skäl talade för att det här till skulle krävas viss utredning, även om det inte borde ställas särskilt höga krav på bevisning. Hur mycket som skulle krävas fick avgöras från fall till fall. Exempelvis kunde det enligt HD i enklare fall vara tillräckligt med ”konkursbouppteckningen, i vart fall sedan den har beedigats av gäldenären, och i andra fall t.ex. med en redogörelse eller ett intyg från konkursförvaltaren”. Eftersom konkursförvaltaren i det aktuella fallet skriftligen hade förklarat att utdelningen till oprioriterade fordringsägare i bolagets konkurs under inga omständigheter kunde komma att överstiga 35 procent av kapitalfordran fann HD att det med tillräcklig säkerhet visats att bolaget saknade förmåga att betala 65 procent av sin skuld.

2.5 Till vem skall prestation ske (representation, anvisning, deposition, cession, rätt mottagare och legitimerad mottagare)

2.5.1 Samäganderätt

I ett fordringsförhållande kan det finnas flera borgenärer. Frågan om vem som är rätt mottagare av en prestation får i dessa fall avgöras enligt allmänna regler. Ett alternativ är att borgenärerna anses vara rätt mottagare tillsammans. Så kan vara fallet om viss egendom innehas med samäganderätt. Lagen om samäganderätt (1904:48 s. 1) är formellt tillämplig när två eller flera samfällt är ägare av ”fastighet eller lös sak” och när aktie, obligation eller skuldebrev” tillhör två eller flera samfällt. Sålunda fann HD i NJA 1984 s. 45 att lagen var tillämplig för byggnad på ofri grund. I NJA 1998 s.

552 fann HD att lagen i sina väsentliga delar var analogt tillämplig ”på bostadsarrende vid försäljning enligt lagen om bostadshus som arrendatorerna äger gemensamt”. I NJA 1995 s. 478 fann HD att lagen i sina väsentliga delar är analogt tillämplig på bostadsrätt. Däremot befanns i det sistnämnda avgörandet indragningsregeln i 8 kap. 8 § UB inte vara analogt tillämplig i detta fall. Nämnda bestämmelse stipulerar att KFM i fall där samäganderättslagen är tillämplig kan på yrkande av sökanden, gäldenären eller annan delägare förordna att hela egendomen skall säljas. Det anges också att i fråga om ”hinder mot försäljningen gäller 6 och 7 §§ lagen om samäganderätt”. I NJA 1991 s. 597 hade makar i samband med boskillnad tillskiftats två fastigheter med hälften vardera och avtalat att samäganderättslagen inte skulle tillämpas på den gemensamt ägda egendomen. Enligt HD innebar avtalet att samäganderättsförhållandet inte fick upplösas genom försäljning på offentlig auktion. En sådan överenskommelse utgör enligt 6 § samäganderättslagen ett hinder mot försäljning av egendomen på ansökan av en delägare. HD fann här att utformningen av bestämmelsen i 8 kap. 8 § UB fick anses medföra att hinder förelåg också enligt denna bestämmelse att sälja hela egendomen.

Frågan om viss egendom innehas med samäganderätt kan ibland vara svår att besvara, t.ex. när egendomen anskaffats under ett samboförhållande eller ett äktenskapsförhållande. HD har vid ett antal tillfällen prövat om sådan egendom skall anses vara ägd av parterna gemensamt med samäganderätt eller om egendomen endast skall anses vara ägd av den ena partnern. Sålunda ansågs i NJA 1980 s. 705 en bostadsfastighet till följd av en samboendes insatser och vissa omständigheter i övrigt vara ägd av de samboende gemensamt trots att endast ena partnern stod som ägare av fastigheten. I NJA 2000 s. 43 hade en person vid arvsskifte erhållit del av vissa fastigheter och del av samtliga åbyggnader på dessa fastigheter. Härefter hade hennes andel utlagts som en ägolott i samband med laga skifte, varvid dock hennes anspråk på byggnader inte behandlats. Hennes andel i byggnaderna ansågs inte vara sakrättsligt skyddad. Enligt HD utgjorde detta emellertid inte något hinder för henne att påkalla försäljning enligt lagen om samäganderätt. HD fann sålunda att lagen var tillämplig även på detta anspråk.

I NJA 1992 s. 163, som avsåg rätten till en fritidsbåt som införskaffats under samboförhållandet, uttalade HD att frågan om äganderätten till viss lös egendom som förvärvats under ett samboförhållande skall ”avgöras efter allmänna förmögenhetsrättsliga principer för förvärv av äganderätt, varvid dock måste beaktas den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan sambor”. Referenten, JustR:t Gregow, tillade bl.a. att sambolagens regler saknar betydelse för bedömningen av frågan huruvida egendom hos sambor innehas av dem med samäganderätt eller med ensam äganderätt. HD anförde vidare att äganderätsfrågan i princip skall avgöras av vem som tillskjutit medel för anskaffande av egendomen och att bedömningen av denna fråga borde ses mot bakgrund av sambornas ekonomiska förhållanden i övrigt. I den mån förvärvet varit beroende av en sambos arbetsinsats, så borde värdet härav enligt HD tillgodoräknas honom eller henne. Det nu sagda gäller naturligtvis inte samboegendom (se 3–7 §§ i 2003 års sambolag.

NJA 1980 s. 547 gällde frågan om en fastighet som förvärvats för bostadsändamål för två personer som i enkelt bolag bedrev yrkesmässigt fiske skulle anses ägd på ett

sådant sätt att samäganderättslagen var tillämplig eller om den i stället skulle anses ingå i bolagsförhållandet. HD fann att det av utredningen framgick att parterna träffat avtal om att i enkelt bolag bedriva yrkesmässigt fiske och att de i detta syfte och även för bostadsändamål förvärvat fastigheten. Enligt HD fick övervägande skäl därför anses tala för att förvärvet betingats främst av det gemensamt bedrivna fisket och att därför parterna avsett att fastigheten skulle ingå i bolagsförhållandet.

Av 6 § samäganderättslagen följer, som nämnts ovan, att parterna kan avtala om att upplösning av samäganderättsförhållandet inte skall kunna ske. Utan ett sådant avtal har en delägare generellt rätt att få egendomen såld. I NJA 1989 s. 9 prövades om det förhållandet att en person som förvärvat andel i en fastighet på grund av testamente enligt vilket personen inte fick avyttra sin andel under sin livstid skulle anses medföra att en annan delägare förhindrades att få samäganderättsförhållandet upplöst genom försäljning. HD anförde här att den befogenhet som ges delägare enligt 6 § är av ”grundläggande betydelse” särskilt med tanke på att egendomen normalt betingar ett högre pris än om endast del av egendomen kan säljas. Enligt HD kunde ett villkor av aktuellt slag inte anses inverka på annan delägars rätt att kräva försäljning av egendomen.

Av 6 § samäganderättslagen framgår att envar delägare i samfällt gods kan ansöka om att ”godset för gemensam räkning utbjudes till försäljning å offentlig auktion”. I NJA 1994 s. 297 var frågan om en delägare till flera fastigheter kunde kräva att fastigheterna skulle utbjudas gemensamt till visst gemensamt lägsta pris. HD konstaterade att det av 6 § framgår att fastigheter som ägs samfällt skall utbjudas på offentlig auktion var för sig, varför någon gemensam försäljning av fastigheterna inte kunde ske om inte samtliga delägare var överens om ett sådant tillvägagångssätt.

2.5.2 Dold samäganderätt

I NJA 1981 s. 693 ansågs dold samäganderätt i fastighet föreligga trots att ena maken stod som ensam ägare av fastigheten. Likaså bedömdes maken i NJA 1982 s. 589 ha dold samäganderätt till en fastighet trots att endast maken stod som ägare av fastigheten. I detta avgörande anfördes av JustR Hessler att den dolda äganderätten kan betecknas som ett rättsligt skyddat anspråk på att bli ägare (se härom ovan, avsnitt 1.1.3.3).

NJA 2002 s. 3 avsåg frågan om en bostadsrätt som förvärvats av sambor i bådas namn för att användas som gemensam bostad skulle anses i sin helhet tillhöra ena sambon eller, annorlunda uttryckt, huruvida den ena sambon hade en dold äganderätt i den del av bostadsrätten som enligt förvärvsavtalet belöpte på den andra sambon. HD uttalade härvid att makar eller sambor enligt köpehandling förvärvat en fastighet eller en bostadsrätt för gemensamt bruk måste det ”antas att deras avsikt har varit att de skall äga fastigheten eller bostadsrätten med samäganderätt”. Att en av parterna tillskjutit medlen för hela eller större delen av priset är enligt HD i sådant fall inte tillräckligt som belägg för att avsikten har varit en annan, eftersom det exempelvis kan ha varit förutsatt att en del av tillskottet skulle betraktas som gåva eller lån till den andra. För sådan egendom åligger det därför den som påstår dold äganderätt att visa att parterna avsett annat än det som framgår av köpehandlingen.

I NJA 2002 s. 142 anförde HD som generell utgångspunkt för bedömning av om dold samäganderätt föreligger att ”egendomen inköpts för gemensamt bruk, att den make eller sambo som inte utåt framträder som ägare har lämnat ett ekonomiskt bidrag till köpet samt att båda parterna avsett att äganderätten skall vara gemensam. Sistnämnda rekvisit kan emellertid ... uppfyllas genom att en tyst överenskommelse intolkas i omständigheterna i samband med köpet”. HD anförde härtill att ”till grund för erkännandet av en sådan dold samäganderätt kan anföras vissa rättspolitiska överväganden av familjerättslig natur.” Då det gäller relationer mellan juridiska personer är utgångspunkten annorlunda. NJA 2002 s. 142 gällde frågan om dold samäganderätt kunde föreligga mellan två juridiska personer. HD anförde härvid att det i sådana fall ”saknas utrymme för de speciella hänsyn som ligger till grund för den lösning av främst familjerättslig karaktär som kan anses motiverad av vardagslivets realiteter. I affärslivet kan krav ställas på att viktiga avtal ingås uttryckligen, helst naturligtvis i skriftlig form. ... I dessa fall måste därför krävas att ett verkligt avtal mellan parterna föreligger.”

2.5.3 Borgenärsbyte

En allmän fordringsrättslig princip är att borgenärsbyte generellt får äga rum utan gäldenärens godkännande. Detta gäller dock inte när parterna i fordringsförhållandet överenskommit att borgenärens rätt inte är överlåtbar eller om rätten av annat skäl inte är överlåtbar. När inget sådant hinder föreligger för överlåtelse anses huvudregeln vara att borgensansvaret för en fordran inte påverkas av en överlåtelse. Dock kan, som påpekas av HD i NJA 1997 s. 58, vid ömsesidig förpliktande kontrakt det tänkas att ”borgensmannen inte har haft för avsikt att svara annat än i förhållande till en viss borgenär och att en överlåtelse av borgensansvaret därför inte godtas”. Här hade en person ingått borgen för ett företags krediter vid utnyttjande av kontokort som ställts ut av en juridisk person. Företaget hade kontinuerligt utnyttjat de kontokort som sänts ut av de olika juridiska personerna inom kreditgivargruppen. Det fick i detta ”fortlöpande affärsförhållande ... anses sakna betydelse för borgensåtagandets giltighet att vissa fordringar som uppkommit genom inköp och för vilka borgensåtagandet ursprungligen gällt har ersatts av andra med ny borgenär som övertagit den tidigare borgenärens kreditverksamhet”. Se härom också NJA 1993 s. 222 nedan, avsnitt 2.5.5.

2.5.4 Nedsättning av pengar hos myndighet

Det händer att en gäldenär när fordran förfaller till betalning samtidigt krävs på betalning av flera personer. För betalning med befriande verkan krävs antingen att gäldenären inte haft skälig anledning att misstänka (jfr formuleringarna i 29 och 30 §§ SkbrL) att annan än betalningsmottagaren är materiellt berättigad mottagare av betalningen eller att betalningsmottagaren faktiskt är materiellt berättigad (se 29 och 30 §§ SkbrL). Osäkerheten i frågan om vem som är rätt borgenär kan medföra att gäldenären önskar vänta med betalningen tills dess denna fråga slutligen är avgjord. Emellertid står det klart att om gäldenären vägrar att betala till den som är rätt borgenär och som styrkt sin rätt därtill, så är gäldenären i betalningsdröjsmål och påföljder kan göras gällande.

Vid penningkulder gäller därför att gäldenären måste ta ställning till kraven på betalning och betala eller deponera beloppet i enlighet med reglerna i lagen (1927:56) om nedsättning av pengar hos myndighet. Härutöver har parterna rätt att avtala om en längre gående innehållanderätt för gäldenären. Fastighetsmäklare som tar emot handpenning från köparen riskerar att hamna i just denna svåra valsituation. I NJA 2001 s. 292 hade mäklaren tagit emot handpenning i samband med ett villkorat köp av en fastighet. Enligt köpekontraktet hade köparen rätt att häva köpet och få tillbaka handpenningen om hon inte beviljades lån till förvärvet före viss dag. Härefter hade köparen hävt köpet. Tvist hade emellertid uppkommit mellan köpare och säljare om rätten till handpenningen. Mäklaren hade därför, efter konsultation med jurist, utbetalat beloppet till säljaren. Fastighetsmäklaren, som vitsordat att hävningsrätt förelegat för köparen, krävdes på återbetalning av handpenningen. HD fann här att de principer som generellt gäller när flera pretenderar på samma penningbelopp också skall tillämpas när annan emottagit ett belopp med redovisningsskyldighet. Eftersom förutsättningarna för återbetalning av handpenningen till köparen varit uppfyllda befanns mäklaren vara skyldig att betala handpenningsbeloppet till köparen.

Förutsättningarna för deposition har också prövats i NJA 1986 s. 40 och i NJA 1994 s. 190. I det förstnämnda avgörandet hade en leasetagare ansökt om att få nedsätta förfallna leasingavgifter i allmänt förvar under återopande av att leasingobjekten inte varit kompletta och att leasetagaren därför, till följd av leverantörens konkurs, önskade göra nedsättning av avgiften i avvaktan på fullgod leverans från leasegivaren. HD fann inledningsvis, med hänvisning till NJA 1974 s. 385, att prövningen av om förutsättningarna för nedsättning är uppfyllda skall ske på grundval av den sökandes uppgifter (jfr här prop. 1927:8, s. 6). Mot bakgrund av de i 1 § i lagen angivna fallen och vad som anförts i förarbetena om de situationer där nedsättning bör vara möjlig, fann HD att det som anförts av leasetagaren inte innebar ett sådant hinder för betalning som kunde anses utgöra förutsättning för nedsättning. I NJA 1994 s. 190 avsåg nedsättningsbeloppet redovisningsmedel som emottagits av en advokat som ombud för ett antal kommanditdelägare. Advokaten hade i fallet begärt nedsättning till följd av den oenighet som förelåg mellan delägarna om vem som hade rätt till medlen. HD fann här att 1927 års lag var tillämplig eftersom advokaten som syssloman med redovisningsskyldighet för medlen var att anse som gäldenär i förhållande till kommanditdelägarna. HD fann här att nedsättning kunde tillåtas. Hänvisning skedde här till bestämmelsen i 1 § 2 st. i lagen som stadgar att nedsättning kan ske om det råder osäkerhet om vem av flera personer som är borgenär på ett sådant sätt att det inte skäligen kan krävas att gäldenären skall anses skyldig att på eget äventyr bedöma till vem betalningen skall erläggas.

I NJA 1992 s. 268 I, NJA 1992 s. 268 II och NJA 2001 s. 721 har prövats frågor i anslutning till utbetalning av nedsatta medel. I det senare avgörandet hade nedsatts ett utfallande försäkringsbelopp efter en person som avlidit. Skälet till nedsättningen hade varit att osäkerhet rått om vem av maken eller försäkringstagarens barn som var rätt försäkringstagare eftersom maken till försäkringstagaren ej avhörts och eventuellt var avliden. HD:s majoritet fann här att betalaren gjort ansökan med stöd av 1 § 2 st. i lagen om nedsättning av pengar hos myndighet och att LSt:n gjort rätt när man utbetalat beloppet till maken. Se här särskilt JustR Håstads särvtom.

Enligt 12 kap. 21 § JB har hyresgäst under vissa förutsättningar rätt att nedsätta hyresbelopp. Av 12 kap. 22 § framgår att hyresgästen har rätt att återkräva deponerat belopp om hyresvärden inte vidtar vissa åtgärder inom en tremånadersperiod. I NJA 1992 s. 268 I och II hade nedsättning skett, tremånadersfristen passerats, hyresvärden i dom som överklagats fått rätt att lyfta de deponerade beloppen och därefter hyresgästen krävt utbetalning av de belopp för vilka tremånadersfristen passerats. HD fann här att hyresvärdens talan inte utgjorde ett hinder för hyresgästen att få beloppen utbetalade.

2.5.5 Cession

En huvudprincip i fordringsrätten är att gäldenärens ställning inte får försämras genom cession (se 27 § SkbrL). Denna princip innebär att en förvärvare av rättigheter genom cession normalt är bunden av de invändningar mot betalning — helt eller delvis — som gäldenären hade mot förre borgenären. Hur långtgående principen om att gäldenärens ställning inte får försämras skall anses vara berördes i NJA 2002 s. 41 och mer omfattande i mål T 4233-01. I NJA 2002 s. 41, som i ett mål om s.k. ränteskruvning rörde frågor om edition, uttalade HD:s majoritet vid beviljande av edition att ”eftersom förvärvaren av rättigheter enligt ett avbetalningskontrakt i regel endast är bunden av avbetalningsköparens invändningar (se 27 § skuldebrevslagen) men inte behöver återbära vad överlåtaren mottagit”, så kunde överlåtelseavtalet antas ha betydelse för bedömning av frågan om den nye borgenären åtagit sig att svara för den tidigare borgenärens skyldigheter gentemot avbetalningsköparen. Frågan om en leasetagare hade rätt att av nye borgenären/leasegivaren kräva återbetalning av överdebiterade leasingavgifter som uppburits av förre borgenären/leasegivaren behandlades också i mål T 4233-01. Också i detta avgörande anfördes att en förvärvare av rättigheterna enligt ett avbetalningskontrakt eller ett leasingkontrakt ”i regel” endast är bunden av leasetagarens eller avbetalningsköparens invändningar ”men inte behöver återbära vad överlåtaren uppburit”. Hänvisning skedde här till Lyngge Andersen m.fl., Gældbrevsloven med kommentarer, 1997, s. 173. Frågan om en återkravs rätt får i stället enligt HD avgöras enligt reglerna om tredjemansavtal (se ovan, avsnitt 1.3).

I NJA 1993 s. 222 anförde HD att en civilrättslig grundsats är att det i regel inte föreligger hinder mot byte av borgenär och att undantag görs endast när särskilda omständigheter föreligger. Att försäkringstagaren överlåter sin rätt till sådan ersättning på grund av ansvarsförsäkring som kan tillkomma försäkringstagaren bör enligt HD kunna godtas. En annan sak är emellertid att försäkringstagaren enligt försäkringsavtalet i vissa fall förutsätts medverka till utredningen på visst sätt. Liksom i övrigt vid cession skall dock här gälla att förvärvaren av rättigheterna enligt avtalet i detta hänseende inte får en bättre rätt än överlåtaren.

2.5.6 Betalning med befriande verkan (29 § SkbrL)

Vid cession av skuldebrev och annan enkel fordring gäller enligt 29 § SkbrL att gäldenären kan betala med befriande verkan till överlåtaren så länge gäldenären inte vet att denne ej längre äger rätt att uppbära beloppet eller har skälig anledning till misstanke därom. Här kan jämföras med bestämmelsen i 7 kap. 17 § JB om ny ägares rätt att erhålla arrende (se härom NJA 1994 s. 746, där HD vid sin tillämpning tog hänsyn till den generella principen i 29 § SkbrL). Tillämpningen av 29 § SkbrL kan

illustreras av NJA 1996 s. 252, där HD fastställde den juridiska innebörden i en spärrförbindelse. I fallet hade denna förbindelse innefattat en oåterkallelig överlåtelse (jfr 27 § SkbrL) av ett spärrbelopp utgörande huvuddelen av en kredit överlåtare hade i en bank. HD fann här att den till vilken beloppet överlåtits blev ny borgenär i förhållande till banken med avseende på beloppet. Eftersom banken underläts om borgenärsbytet kunde banken inte längre betala med befriande verkan till överlåtare.

29 § SkbrL har prövats i tre fall där gäldenären varit en konsument. NJA 1986 s. 44 avsåg frågan om en konsument som efter det att ett avbetalningskontrakt pantförskrivits betalat till säljaren skulle kunna åberopa denna betalning. I NJA 1986 s. 696 hade en bilförsäljare till en konsument genom kreditköp sålt en bil som sedermera lämnats tillbaka i samband med att konsumenten genom nytt kreditköp förvärvade en ny bil. I båda fallen hade bilförsäljaren överlåtit kreditfordringarna till en kreditgivare men i det andra fallet inte meddelat kreditgivaren om återköpet av den första bilen. Det tredje avgörandet, NJA 1989 s. 671, avsåg, till skillnad från de två tidigare avgörandena, inte ett köp utan hyra av bil. Här hade uthyraren överlåtit sina rättigheter enligt kontraktet till ett finansbolag. Bilen hade sedan återlämnats i samband med att konsumenten köpt en ny bil och tvistefrågan var om konsumenten trots detta skulle tvingas erlägga ytterligare hyresbetalningar till finansbolaget.

I alla tre avgörandena fann HD att 29 § SkbrL ägde analog tillämpning. Beträffande NJA 1986 s. 44 och NJA 1986 s. 696 betingades den analoga tillämpningen av att HD fann att dåvarande 10 § i 1977 års konsumentkreditlag inte var tillämplig. Här föreskrevs att konsumenten mot kreditgivarens krav på betalning fick framställa samma invändningar på grund av köpet som han kunde göra mot säljaren. Numera gäller enligt 16 § 2 st. andra meningen KKrL att konsumenten, utöver invändningsrätten enligt första meningen som motsvarar 10 § i gamla lagen, också får ”invända att han har erlagt betalning till säljaren eller att han har träffat en överenskommelse med denne”. I förarbetena till den nya lagen anförs att rättsfallen från 1986 och 1989 ”kommer att förlora i betydelsen genom den utvidgning av konsumentskyddet som nu sker genom bestämmelsen” i 16 § 2 st. andra meningen KKrL. Regeln beskrivs i förarbetena som att den ger konsumenten ”en mycket vidsträckt rätt att tillgodoräkna sig betalningar som han felaktigt har gjort till säljaren i stället för till kreditgivaren” (se prop. 1991/92:83, s. 125; jfr Ds 1990:84, s. 122 ff.). Klart är att en situation som den i NJA 1986 s. 696 numera faller under regeln i 16 § 2 st. andra meningen KKrL och att bedömningen av det försvarbara i konsumentens överenskommelse skall ske utifrån kriterierna i tredje meningen om att betalningen eller överenskommelsen inte gäller mot kreditgivaren om konsumenten visste om säljarens bristande rätt att ta emot betalning eller ingå överenskommelse eller om konsumenten uppsåtligt eller av grov oaktsamhet underlåtit att skaffa sig sådan information. Lika klart är det inte att bestämmelsen fångar upp situationen i NJA 1986 s. 44, som ju rörde en pantförskrivning. Med kreditgivare avses i lagen den som lämnar kredit eller övertar den ursprungliga kreditgivarens fordran (se 2 § KKrL). I 3 § 2 st. KKrL finns en regel som bl.a. anger att även om avtalet betecknats som uthyrning skall ändå ett kreditköp anses föreligga om avsikten varit att konsumenten skulle bli ägare till varan. En motsvarande regel fanns i gamla konsumentkreditlagen. Enligt konsumentens egen utsägo i NJA 1989 s. 671 hade avsikten varit att han efter hyrestidens slut skulle få köpa bilen men denna rätt hade inte kommit till uttryck i

avtalet. Om detta påstående hade kunnat föras i bevis skulle KKrL sålunda numera ha varit tillämplig och konsumentens rätt att invända att han ingått en överenskommelse med säljaren bedömts enligt 16 § 2 st. andra och tredje meningarna. Om avtalet emellertid hade bedömts vara ett rent hyresavtal skulle KKrL över huvud inte ha varit tillämplig och för dessa situationer har sålunda avgörandet fortfarande ett betydande prejudikatvärde. För det fall fråga inte skulle vara om kreditköp i lagens mening och 16 § 2 st. KKrL därför inte vore tillämplig har avgörandena betydelse för tillämpningen av 29 § SkbrL när gäldenären är en konsument. Det finns därför mot denna bakgrund anledning att beröra innehållet i de tre avgörandena.

I NJA 1986 s. 696 konstaterade HD att det varit vanligt att säljaren bytt in bilar där avbetalningskontraktet hade överlåtits på kreditgivaren, att säljaren haft ett konto hos kreditgivaren där återlämnad bils restvärde debiterats och att kreditgivaren tillhandahållit säljaren en blankett som skulle användas i dessa situationer. Enligt HD följde härav att kreditgivaren hade accepterat att byte skedde och att restskulden sedan reglerats. Med hänsyn till intressegemenskapen mellan säljaren och kreditgivaren fann HD att det låg närmare till hands att låta kreditgivaren bära det ekonomiska ansvaret för säljarens underlåtenhet att meddela att han köpt tillbaka den första bilen när konsumenten varit i god tro.

I NJA 1986 s. 44 konstaterade HD att 29 § SkbrL enligt 10 § i samma lag äger motsvarande tillämpning vid pantsättning. Här fann domstolen att särskilda krav på klarhet och tydlighet fick ställas upp på en underrättelse till en konsument om pantsättningen av avtalet. Kravet motiverades med (i) antagandet att det sannolikt inte är ”ovanligt att avbetalningsköpare i konsumentförhållanden inte fäster tillräckligt avseende vid en underrättelse om överlåtelse eller pantsättning av rättigheterna enligt kontraktet”, (ii) att konsumenten lär stå särskilt frågande till innebörden av en pantförskrivning samt (iii) att till risken för misstag fick anses bidra att ”säljarens skyldigheter enligt kontraktet står kvar och att köparen av denna anledning kan ha att vända sig mot säljaren även efter pantsättning”. Vid tillämpning av detta krav på klarhet och tydlighet beaktades att kontraktet mellan konsumenten och säljaren hade innehållit en pantförskrivning, att konsumenten med särskild underskrift på kontraktet bekräftat att hon tagit del av pantförskrivningen och att kontraktet innehållit en klausul enligt vilken ny kontraktsinnehavare vid överlåtelse ensam ägde rätten att ta emot betalning. Någon motsvarande bestämmelse hade dock inte funnits beträffande pantsättningssituationen, vilket enligt HD därför kunde ha ”inbjudit till slutsatsen att vad som gällde vid överlåtelse av kontraktet inte hade aktualitet vid pantsättning”. Härtill kom att konsumenten inte på något sätt blivit upplyst om konsekvenserna av pantförskrivningen. HD fann att meddelandet till henne mot denna bakgrund inte kunde anses ha uppfyllt kraven på entydighet. Beträffande godtroskravet fann HD att det förhållandet att konsumenten betalat till kreditgivaren och inte säljaren inte — med hänsyn till hennes missuppfattning om relationen mellan de två — fick anses ha varit i god tro.

När sedan motsvarande frågor kom upp i NJA 1989 s. 671 anförde HD att det med avseende på bedömningen av 29 § inte var någon ”principiell skillnad mellan avbetalningskontrakt och hyresavtal eller mellan pantsättning och överlåtelse” och att samma ”krav på klarhet och tydlighet bör således i konsumentförhållanden ställas på underrättelse till hyresmannen om överlåtelse av rättigheterna enligt hyresavtalet

för att hyresmannen därigenom skall avskäras från sin rätt att med befriande verkan betala till uthyraren”. Vid bedömning av det enskilda fallet fäste HD avseende vid att överlåtelsemeningen, som inte förekom i själva kontraktet utan på baksidan av formuläret, varit avfattad ”i klara och koncisa ordalag”, att konsumenten bredvid överlåtelsemeningen på baksidan genom särskild underskrift bekräftat att han tagit del av överlåtelsen, att det inte förekommit någon text som kunde vilseleda konsumenten med avseende på överlåtelsen och förfogandet samt att konsumenten gjort flera hyresinbetalningar enligt kontraktet med finansbolaget och därvid använt inbetalningskort som bolaget tillhandahållit. Härtill kom enligt HD att ”den som förbehållslöst överlåter något till en annan därmed avhänder sig rätten att tillgodogöra sig eller eljest förfoga över det överlåtna torde stå i överensstämmelse med en allmän rättsuppfattning” och att ”denna innebörd har ordet överlåtelse också i allmänt språkbruk”. Konsumenten fick mot denna bakgrund — trots att han inte blivit särskilt upplyst om förhållandet — ”anses ha haft skälig anledning misstänka att [säljaren] ej var behörigt att uppbära betalning för hyran eller på annat sätt reglera mellanhavandet”. Skillnaderna mellan de båda fallen är relativt små men föranledde sålunda motsatta slut. Det kan, mot bakgrund av hur den normale konsumenten kan antas bete sig, tyckas att kraven genom det senare fallet är högt ställda på en konsuments tillgodogörande av innehållet i ett avtal och dennes analys av vad detta kan medföra.

2.6 Vem skall prestera?

I NJA 1998 s. 3 avsåg tvisten tolkningen av en avtalsbestämmelse mellan en säljare och en köpare som rubricerades ”Tillverkarens särskilda åtagande för fel i bilens avgasreningsystem”. Eftersom den köpta bilen vid kontrollbesiktning visat sig ej uppfylla avgaskraven krävde köparen av bilen ersättning av tillverkaren för reparationskostnaderna för att sätta bilen i ett skick som medförde att avgaskraven uppfylldes. Tillverkaren, som ej bestred att köparen av bilen kunde rikta ett krav direkt mot tillverkaren, befanns ersättningskyldig.

2.7 Gälldenären har flera förpliktelser gentemot samme borgenär

Enligt 9 kap. 5 § HB gäller att en gälldenär som har flera förpliktelser mot en och samma borgenär har rätt att ”avräkna det, som betalas, å vilketdera lån han helst vill; dock ej förr, än förfallodagen inne är”. Bestämmelsen har betydelse i flera sammanhang, exempelvis vid tillämpning av 20 § SkbrL när ett löpande skuldebrev är överlåtet och fråga uppkommer till vem gälldenären kan betala med befriande verkan. Vad som skall gälla när en gälldenär erlagt betalning några dagar före förfallodagen av en hyresfordran prövades i NJA 2002 s. 577. Här hade en gälldenär en hyresskuld till hyresvärden sedan tidigare. Vid en betalning den 28 juni angavs uttryckligen att betalningen avsåg juli månads hyra. Hyresvärden ansåg sig emellertid ha rätt att avräkna betalningen mot den tidigare hyresskulden eftersom hyran för juli ännu inte förfallit till betalning. HD anförde här att det med ”de betalningssätt som numera används förefaller föga motiverat att i detta sammanhang kräva att betalningen ... skall ske just på förfallodagen. Det naturliga är att skulder betalas någon eller några dagar i förväg. Den avgörande tidpunkten för att gälldenären skall ha rätt att destinerar bör i stället vara när frigörelsetiden är inne, så att borgenären inte kan avvisa betalningen”. Eftersom förfallotiden var den 30 juni och betalning erlagts den 28 juni

befanns gäldenären ha haft rätt att destinerar betalningen. Betalning några dagar före förfalldag anses sålunda normalt ge destinationsrätt. När frigörelsetiden är inne får även fortsättningsvis avgöras i det enskilda fallet. Enligt Rodhe bör borgenären vid penningprestationer vara skyldig att ta emot betalningen om detta kan ske ”utan nämnvärd olägenhet för honom, något som nästan alltid är fallet för penningprestationer” (Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 455). Detta synsätt stämmer väl överens med 7:103 PECL, där det anges att borgenären kan vägra att ta emot förtida fullgörelse ”except where acceptance of the tender would not unreasonably prejudice its interests” och där det i kommentaren anges att en vägran att ta emot betalning normalt är ”unjustified” så länge förtida betalning inte påverkar den ränta som skall utgå (se Lando & Beale, PECL, Parts I and II, 2000, s. 334. Jfr 6.1.5 Unidroit Principles of International Commercial Contracts, 2004, där det anges att rätt föreligger att avvisa förtida prestation ”unless it has no legitimate interest in doing so”).

Av 9 kap. 5 § HB framgår att huvudregeln är att gäldenären har valrätt och sålunda, med den begränsning som gäller för fordringar vars förfalldag ännu inte är inne, kan bestämma vilken fordran prestationen avser. Valet måste träffas senast när gäldenären fullgör sin prestation. Normalt krävs att gäldenären meddelar borgenären om valet. Skulle så inte ske övergår valrätten på borgenären. Detta gäller, enligt NJA 1986 s. 454, också när ett borgensåtagande gäller endast visst begränsat belopp av en fordran. Även här får det enligt HD, ”om ej annat avtalats i vart fall när det som här är fråga om proprieborgen anses i princip stå borgenären fritt att avräkna betalning som görs av gäldenären på den del av fordringen som går utöver beloppsgränsen för borgensåtagandet”.

I NJA 1988 s. 205 var huvudfrågan om gäldenären, en underhållsskyldig far, eller borgenären, försäkringskassan, hade valrätt. Denna fråga var sedan bestämmande för om en fordran avseende underhållsbidrag skulle anses preskriberad. Här hade fadern under en tid underlåtit att betala underhållsbidrag för sin son. Efter en dom i TR:n om betalningsskyldighet hade fadern betalat i avtalet mellan fadern och modern fastställt belopp till försäkringskassan. Beträffande borgenärens rätt att avräkna betalningar som gjorts av gäldenären på skulder som redan förfallit till betalning fäste HD avseende vid att (i) gäldenären med sina betalningar ”avsett att fullgöra sin löpande underhållsskyldighet” och att (ii) ”detta måste... ha stått klart för” borgenären. Av dessa uttalanden får man närmast ett intryck av att det räcker med gäldenärens avsikt med betalningen och att denna avsikt måste ha insetts av motparten. Slutsatsen är dock osäker. Frågan om vilka krav som kan ställas på destinationen från gäldenärens sida bedömdes också i NJA 1989 s. 177, där HD på de skäl som TR:n anfört och med beaktande av nyssnämnda NJA 1986 s. 454, fann att gäldenären inte kunde anses ha utövat sin primära valrätt. Enligt TR:n kunde för valrätten ställas vissa krav på tydligheten vid utövandet. Destinationen behövde dock inte nödvändigtvis ske uttryckligen utan kunde framgå av omständigheterna. Som exempel på sådana omständigheter nämndes att betalningen överensstämde till beloppet med en av flera skulder eller att en skuld precis förfallit till betalning. I fallet hade gäldenären gjort en anteckning på ett inbetalningskort där det emellertid av den tryckta texten framgick att meddelanden till mottagaren inte kunde lämnas på inbetalningskortet, varför borgenären inte bort uppmärksamma meddelandet. Gäldenärens skuld hade av

borgenären delats upp i två lika stora betalningar som förföll till betalning vid två olika tidpunkter. Eftersom den betalning som gjorts skett samma dag som den andra delen av skulden skulle betalas fann domstolen att gäldenären inte heller till följd av dessa omständigheter kunde anses ha destinerat betalningen. Beträffande borgenärens valrätt när någon destinerings inte skett anfördes att denna rätt möjligen är begränsad när en viss avräkning framstår som utomordentligt betungande. Emellertid fann domstolen att det inte ålegat borgenären att ta någon särskild hänsyn till att företrädaren för borgenären kunde drabbas av ansvar med det val som gjorts.

2.8 *Negativa förpliktelser*

2.8.1 Konkurrensklausuler

Till de negativa förpliktelserna hör bl.a. förpliktelsen att inte konkurrera. Klausuler som innebär en skyldighet att under viss tid och i bestämd mening inte konkurrera är mycket vanliga vid företagsöverlåtelser av skilda slag, liksom vid samarbetsavtal och avtal om anställning som VD. Frågan om vem som skall anses vara omfattad av en sådan klausul orsakar ofta problem och prövades i NJA 1993 s. 188. Här hade ett bolag åtagit sig att inte under en period efter avtalstidens slut utföra tjänster för andra företag som agerade inom en viss bransch (tillverkning, distribution och försäljning av rakvårdsprodukter). Bolaget hade sedan i princip tömts och anställda flyttats över till ett systerbolag, ägt av samma ägare och med samma ledning, där försäljningsaktiviteterna med konkurrerande produkt fortsatte. HD uttalade här att konkurrensbegränsningsklausulen bara gällde det första bolaget och i princip inte kunde göras gällande mot systerbolaget. Därefter fann HD emellertid att de två bolagen ”samverkat i syfte att kringgå konkurrensbegränsningsklausulen”, vilket medförde att motparten ansågs ha rätt att ställa samma krav på systerbolaget som man tidigare ställt på bolaget att upphöra med den konkurrerande verksamheten.

2.8.2 Upplåtelse av nyttjanderätt i andra hand

En viktig grupp av negativa förpliktelser avser en gäldenärs skyldighet att inte upplåta nyttjanderätt i andra hand till hela eller delar av den egendom som gäldenären förfogar över. Sådana förpliktelser finns angivna exempelvis i 8 kap. 19 § JB om arrendatorns rätt att upplåta nyttjanderätt, 12 kap. 39–41 §§ JB om hyresgästs rätt att hyra ut lägenheten i andra hand och 7 kap. 10–11 §§ bostadsrättslagen (1991:614).

Den förstnämnda bestämmelsen har varit föremål för prövning i två avgöranden. I NJA 1988 s. 583 hade ett handelsbolag som var arrendator avseende ett markområde överlåtit sin rörelse till ett nybildat aktiebolag och till aktiebolaget upplåtit nyttjanderätten till marken utan jordägarens samtycke. Handelsbolaget hade vid upplåtelsen inte betingat sig något vederlag. HD fann att handelsbolaget agerat i strid med 8 kap. 19 § JB och att bedömningen inte påverkades av att upplåtelsen skett vederlagsfritt. Enligt 8 kap. 19 § andra meningen JB får, om parterna inte avtalat om annat, arrendatorn hyra ut ledigt utrymme i byggnad eller upplåta område av ouppodlad mark till upplagsplats eller för liknande ändamål, om det kan ske utan olägenhet för jordägaren. Bestämmelsen prövades i NJA 1984 s. 251, där en jordbruksarrendator hade överlåtit sin svinuppfödningrörelse och utan samtycke upplåtit nyttjanderätt till den ladugård där svinuppfödningen skett fränsett visst utrymme däri samt till den del av den huvudbyggnad som ingick i arrendet. HD fann

att undantagsbestämmelsen var tillämplig ”inte endast i fråga om bostadshus utan också beträffande annan byggnad. I fråga om jordbruksarrende måste bestämmelsen anses omfatta även sådan byggnad, t.ex. en ladugård, som normalt används i samband med jordbruksdriften på fastigheten. Den gäller uppenbarligen inte bara viss del av byggnad utan också en byggnad i dess helhet. (Se SOU 1968:57 s. 262 f och prop 1970:20 del B s. 954 ff.)”

Bostadsrättsinnehavarens rätt att upplåta lägenheten i andra hand har prövats i NJA 2001 s. 241 I och NJA 2001 s. 241 II. I det förstnämnda avgörandet hade en person som sedan kort tid efter bostadsrättsföreningens bildande 1984 förfogat över en lägenhet om 3 rum och kök med bostadsrätt aldrig bott i lägenheten. Hon hade 1993–1994 utan tillstånd hyrt ut lägenheten med undantag för ett rum där hon förvarade möbler och menade därför att 7 kap. 10 § bostadsrättslagen inte var tillämplig. HD konstaterade här att hyresgästen bott ensam i lägenheten, att hyresgästen förfogat över samtliga övriga utrymmen i lägenheten utom det undantagna rummet och att bostadsrättsinnehavarens enda kontakt med lägenheten varit att hennes sambo någon gång i månaden besökt den efter att på förhand ha kontaktat hyresgästen. HD fann mot denna bakgrund att bostadsrättsinnehavaren fick anses ha upplåtit hela lägenheten på sätt som avses i 7 kap. 10 § bostadsrättslagen. I NJA 2001 s. 241 II hade bostadsrättsinnehavaren utan föreningens samtycke hyrt ut två av de tre rummen i en lägenhet med erforderlig tillgång till kök och badrum. Bostadsrättsinnehavaren hade själv huvudsakligen bott i sitt fritidshus. Han hade emellertid besökt lägenheten ett par gånger i veckan och därvid utnyttjat kök, badrum och det rum som inte hyrdes ut. Han hade också haft sin post ställd till lägenheten. HD fann därför att hyresgästen fick anses inte ha haft rätt att självständigt utnyttja lägenheten. 7 kap. 10 § har ändrats 2003. I bestämmelsen finns nu intaget nyckelkriteriet att innehavaren upplåtit sin lägenhet för ”självständigt brukande”, vilket medför att lagtexten närmast sig utbildad praxis (se härom prop. 2002/03:12, s. 66 ff.)

2.8.3 Förpliktelse att tåla något

En annan typ av negativa förpliktelser är att en part i ett avtalsförhållande måste tåla något. Ett exempel härpå är att en hyresgäst och en hyresvärd med bindande verkan kan ingå avtal om att hyresgästen utan rätt till ersättning skall tåla hinder eller men i nyttjanderätten. En förutsättning härför är enligt 12 kap. 16 § 3 st. JB att de hinder eller men som uppstår beror på att hyresvärden låter utföra arbete för att sätta lägenheten i avtalat skick eller för att utföra ”sedvanligt underhåll av lägenheten eller fastigheten i övrigt eller annat arbete som särskilt anges i avtalet”. Bestämmelsen, vars materiella innehåll gällt under lång tid, har medfört att det i de flesta standardavtal på hyresområdet innehåller en klausul om inskränkt ersättningsrätt för ”sedvanligt underhåll”. Vad som skall avses härmed var föremål för prövning i NJA 2002 s. 378, där det konstaterades att det var naturligt att avtalsbestämmelsen tolkades på samma sätt som lagens motsvarande formulering. Avgörande för HD:s tolkning av bestämmelsen blev att regeln inte skulle uppfylla sitt ändamål om den inte inbegrep arbeten ”som på grund av förslitning eller liknande omständigheter måste vidtas för att bibehålla fastighetens skick och funktion”. Därför kunde enligt HD även så omfattande renoveringar som stambyten, fasadrenoveringar och takom-

läggningar i och för sig anses ingå i begreppet. Däremot kunde begreppet inte anses inbegripa fall där hyresfastigheten samtidigt blev föremål för flera ingripande åtgärder av underhållskaraktär. I det aktuella fallet hade renoveringen omfattat flera olika arbeten som vart och ett utgjorde sedvanligt underhåll men som sammantagna medförde så ”påtagliga och svårförutsebara olägenheter att avtalsklausulen inte” kunde anses tillämplig.

2.9 Förpliktelser i försäkringssituationer

2.9.1 Försäkringsfall

En naturlig utgångspunkt vid försäkringsavtal är att försäkringsbolagets ansvar i enlighet med försäkringen gäller för skador som uppkommer under försäkringens giltighetstid. Enligt 11 § FAL gäller — om parterna inte avtalat om annat — att försäkringsgivarens ansvarighet gäller från den tidpunkt då försäkringsgivaren eller försäkringstagaren avsänt antagande svar på den andres anbud. Frågan är emellertid vad som skall gälla när skadeförloppet som leder fram till ett försäkringsfall inletts redan före denna tidpunkt. Denna fråga bedömdes i NJA 1997 s. 832, där ett bolag tecknat en maskinförsäkring som gällde för ”plötslig och oförutsedd fysisk skada” som inträffade under försäkringstiden och en avbrottsförsäkring som gällde för avbrott som uppstod genom ersättningsbar maskinskada. Maskinhaveriet i fallet hade enligt utredningen berott på att en lödning brutits upp pga. en kraftig mekanisk påverkan före försäkringens ikraftträdande. Denna skada hade efter en tids drift medfört funktionsavbrottet. Under dessa omständigheter kunde försäkringsfall enligt HD inte anses ha förelegat.

2.9.2 Bevisbörda för och beviskrav vid försäkringsfall

HD har i ett antal avgöranden prövat frågan vem som skall anses ha bevis- och åberopsbörda vid försäkringsfall, liksom vilket beviskrav som skall tillämpas. Några av dessa fall har avsett konsumentförsäkring. I NJA 1984 s. 501 I och NJA 1984 s. 501 II gällde frågan vem som skulle anses ha bevisbördan och vilket beviskrav som skulle tillämpas med avseende på ett försäkringsvillkor enligt vilket försäkringens stöldmoment innefattade skada på fordon som olovligen tagits och brukats. Försäkringen omfattade dock inte tillgrepp som gjorts av person som tillhörde samma hushåll som försäkringstagaren. Enligt HD följde av ”allmänna processuella grundsatser” att försäkringstagaren får anses ha bevisbördan för att försäkringsfall uppkommit. Beträffande beviskravet fann HD att det särskilt med hänsyn till skyddsintresset borde utformas så, att det vid en ”helhetsbedömning av samtliga omständigheter framstår som mera antagligt att försäkringsfall föreligger än att så inte är förhållandet”. I NJA 1984 s. 501 I kunde konstateras att bilen startats med tändningsnyckel. En utredning rörande användning av falska nycklar, tillsammans med bl.a. den brist på motiv som kunde konstateras, medförde att HD vid en samlad bedömning fann att försäkringstagaren fullgjort sin bevisskyldighet. I NJA 1984 s. 501 II befanns bristen på ekonomiska motiv för försäkringstagaren att arrangera ett försäkringsfall tala med viss styrka för att försäkringsfall förelegat. Emellertid ansågs den tekniska utredningen tala emot ett olovligt tillgrepp, liksom bl.a. att försäkringstagaren efter det att han erlagt ordinarie premie ändrat försäkringen till att också omfatta stöldförsäkring och det påstådda försäkringsfallet uppkommit kort tid härefter. Försäkringstagaren ansågs därför inte ha fullgjort sin bevisskyldighet. Även

NJA 1986 s. 3 avsåg frågan om bevisbörda och beviskrav för att en bil blivit stulen. Här hade försäkringsbolaget invänt att bilen förskingrats av en person hos vilken den förvarats, varför den inte stulits i enlighet med krav för försäkringsersättning. Här anförde HD att den princip som kommit till uttryck i NJA 1984 s. 501 I & II borde tillämpas oavsett om misstanke föreligger om försäkringsbedrägeri eller inte. Enligt HD framstod det här vid en samlad bedömning inte som mera antagligt att bilen stulits än att den förskingrats, varför försäkringsersättning inte skulle utgå. NJA 1986 s. 358 avsåg också stödförsäkring, men här i ett fall där bilen inte kunnat återfinnas. Här tog HD hänsyn till att försäkringstagaren ett antal år tidigare gjort sig skyldig till brott som var ägnade att minska hans trovärdighet. Hänsyn togs också till omständigheter som talade emot honom i ett brottmål där han i och för sig efter HD:s undanröjande friats men där det fanns omständigheter som var besvärande för honom.

NJA 1986 s. 470, NJA 1994 s. 449 I och NJA 1994 s. 449 II avsåg frågor rörande bevisbörda och beviskrav vid vagnskadegaranti och vagnskadeförsäkring för att försäkringsfall uppkommit vid trafikolycka. I NJA 1986 s. 470 fanns i försäkringsvillkoren en undantagsklausul enligt vilken försäkringen inte gällde om föraren gjort sig skyldig till rattonykterhet. Försäkringen skulle dock gälla om föraren kunde göra sannolikt att skadan skulle ha uppkommit oberoende av rattonykterheten. Enligt HD fick bevisbördan avseende undantagsbestämmelsens tillämplighet anses åvila försäkringsbolaget. Enligt domstolen tydde redan bestämmelsens formulering på att det rörande beviskravet inte skulle anses tillräckligt med att övervägande sannolikhet visats föreligga. I samma riktning ansågs tala att frågan om alkoholpåverkan i regel blev föremål för särskild myndighetsutredning, varför möjligheterna att föra bevisning rörande detta kunde bedömas som goda. Enligt HD borde beviskravet därför inte ställas lägre än som normalt gäller i civilmål. Emellertid fanns det enligt HD inte heller anledning att ställa beviskravet lika högt som i ett brottmål rörande rattonykterhet. I NJA 1994 s. 449 I, avseende en vagnskadegaranti, och i NJA 1994 s. 449 II, avseende en vagnskadeförsäkring, fick det anses styrkt att försäkringstagaren saknat körkort och varit alkoholpåverkad. Denne hade emellertid påstått att det inte var han som körde bilen. Beträffande denna fråga fann HD, särskilt med beaktande av att försäkringsbolaget normalt inte har lika goda möjligheter att föra bevisning i denna fråga som i frågan om alkoholpåverkan, att försäkringstagaren skulle anses ha bevisbördan härför och att beviskravet skulle vara detsamma som normalt gäller i civilmål.

Utanför konsumentskyddsområdet har HD i NJA 1992 s. 113 etablerat en princip för beviskravet vid företagsförsäkring. Här anförde HD att beviskravet vid företagsförsäkringar kunde sättas högre än vid konsumentförsäkringar. Med hänvisning till rättspraxis på närliggande områden, bl.a. NJA 1991 s. 481, fann HD att kravet skulle bestämmas så, att det vid en helhetsbedömning skulle framstå som klart mera sannolikt att ett försäkringsfall inträffat än att det inte inträffat. Av principiellt intresse är också att domstolen uttalade att det inte kunde anses föreligga tillräcklig anledning att göra skillnad mellan företagare med hänsyn till antalet anställda, omsättning eller liknande.

2.10 Förpliktelser i borgens- och borgensliknande situationer

NJA 1989 s. 546 utgör ett illustrativt exempel på att proprieborgensmannen i de flesta hänseenden befinner sig i samma situation som huvudgäldenären. Avgörandet avsåg frågan hur ”liknande ersättning” i 4 § 3 st. RänTeL skall tolkas. Här hade ett bolag på avbetalning köpt utrustning av annat bolag och två privatpersoner gått i borgen såsom för egen skuld för högst ett visst belopp. Sedan köpande bolag försatts i konkurs hade säljande bolag återtagit utrustningen i enlighet med reglerna i lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.m. och krävt privatpersonerna på betalning enligt deras borgensåtagande. HD anförde här att den som tecknat proprieborgen för en avbetalningsköparens förpliktelser enligt ett avbetalningskontrakt dels har samma skyldigheter som köparen på så sätt att säljaren kan kräva betalning av borgensmannen efter hand som avbetalningarna förfaller. Om säljaren i stället håller sig till köparen för betalning och vänder sig till borgensmannen först när avbetalningsgodset har återtagits har borgensmannen samma rättigheter enligt avbetalningsköpslagen som köparen. Borgensmannen äger sålunda exempelvis göra gällande reglerna i 9 och 10 §§ avbetalningsköpslagen.

I ett antal fall har HD prövat frågan vilka förpliktelser en borgenär har gentemot borgensmannen sedan borgensförbindelsen ingåtts och kontraktsförhållandet sålunda medfört att ömsesidiga förpliktelser uppkommit. I NJA 1991 s. 277 hade kreditgivaren, trots att ett pantbrev lämnats som säkerhet för ett lån och även borgensåtagandet, utlämnat pantbrevet till annan än borgensmannen. Här konstaterar HD att kreditgivaren härigenom gjort sig skyldig till ett skadeståndsgrundande avtalsbrott (även om det kan antecknas att kreditgivaren vitsordade att denne gjort sig skyldig till ett sådant avtalsbrott). Här kan jämföras med NJA 1983 s. 332, där en köpare av ett varuparti tecknat borgen för säljarens förpliktelser gentemot dennes leverantör. Banken tillät, utan köparens kännedom, ändringar i varubeskrivningen i rembursen, så att de varor rembursen avsåg väsentligt avvek från beteckningen i den ursprungliga rembursen och menade att man haft stöd härför i ett avtalsvillkor. Banken befanns ha saknat rätt att medge ändringen i rembursen eftersom villkoret skulle åsidosättas med stöd av 36 § AvtL. Här fann HD, utan närmare angivande av grunden, att borgensmannen till följd av bankens agerande inte var skyldig att infria sin borgensförpliktelse gentemot banken.

I NJA 1993 s. 163 prövade HD bl.a. om en otillfredsställande kreditprövning vid krediter beviljade efter det att generellt borgensåtagande tecknats kan anses utgöra ett skadeståndsgrundande avtalsbrott. HD uttalade här att försummelse att iaktta reglerna om kreditgivning i exempelvis banklagstiftningen bör, trots att de inte i första hand tar sikte på borgenssituationer, kunna leda till att kreditgivaren anses ha åsidosatt grundläggande förutsättningar för ett borgensåtagande, ”åtminstone i mera kvalificerade situationer”. Någon sådan försummelse ansågs dock inte ha förelegat. Också i NJA 1996 s. 19 prövades frågan om eventuell brist i kreditprövningen kunde anses leda till ansvar för kreditgivaren. Här avsågs dock frågan om betydelsen av kreditprövning avseende den kredit för vilken borgensåtagandet ursprungligen tecknats (se ovan under prekontraktuellt ansvar, avsnitt 1.7.4).

I NJA 1993 s. 163 prövades också om banken agerat försumligt rörande hantering av företagshypotek som lämnats som säkerhet för gäldenärens lån. HD konstaterade här att om borgensmannen infriar sitt åtagande, så har han rätt att ta i anspråk pant

som har ställts som säkerhet för skulden (s.k. subrogationsrätt). Borgenären har därför en principiell skyldighet att beakta att borgensmannens subrogationsrätt inte går förlorad (jfr ovan nämnda NJA 1991 s. 277). Enligt HD kunde samma principer som gäller för pant (jfr NJA 1992 s. 351) anses gälla för andra säkerheter, exempelvis företagshypotek, även om det härav inte följer att vårdslöshetsbedömningen skall göras på samma sätt. Enligt HD bör som princip gälla att en ”underlåtenhet från borgenärens sida att ingripa i situationer av detta slag inte påverkar borgensansvaret, om det har funnits rimligt fog för bedömningen att rörelsen på sikt skulle kunna överleva. Det får också anses ankomma på borgensmannen att styrka ett påstående om att borgenären har gjort sig skyldig till sådan försumlighet med avseende på företagshypoteket att det bör inverka på borgensansvaret.” I det enskilda fallet ansågs borgensmännen inte ha styrkt sitt påstående i detta hänseende.

I ett annat fall, NJA 1992 s. 351, hade en privatperson tecknat proprieborgen för ett lån beviljat till ett aktiebolag som inte ägdes eller kontrollerades av privatpersonen. Lånet, som förföll till betalning samma år som det beviljades, betalades inte på utsatt tid, varför banken en tid senare påminde bolaget om skulden. Borgensmannen underrättades nästan två år efter förfallotidpunkten i samband med att han krävdes på betalning. Bolaget hade då försatts i konkurs tidigare i samma månad och dess båda ägare hade lämnat Sverige. Här uttalade HD, med hänvisning till Walins kommentar rörande borgen och tredjemanspant och Rodhes Lärobok i obligationsrätt, att borgenären får anses ha en principiell skyldighet att beakta att inte borgensmannens regressrätt helt eller delvis går förlorad och att det härvid är av betydelse särskilt att ”borgensmannen underrättas om förhållanden av vikt för regressrättens utövande, när det inte kan förutsättas att han själv håller sig informerad härom”. Vid bedömning av denna skyldighets omfattning är det enligt HD tydligt att större anspråk kan ställas på banker och andra institutionella kreditgivare än på enskilda borgenärer. Med tillämpning av denna princip fann HD att borgensmannen borde ha underrättats om att bolaget inte betalade sin skuld på förfalldagen, något som framstod som särskilt angeläget med hänsyn till den långa tid banken dröjde med att söka indriva fordringen hos bolaget.

Frågan om kreditgivare gjort sig skyldig till skadestandsgrundande avtalsbrott genom att eftersätta sin informationsskyldighet prövades också i NJA 1993 s. 163. Här hade banken utan att informera borgensmännen lämnat gäldenären två ytterligare lån efter det att borgensåtagandena gjorts. Banken hade inte heller, innan borgensmännen krävdes på betalning, lämnat information om hur gäldenärens rörelse utvecklades. HD beaktade här att lånen avsåg ”förhållandevis begränsade belopp” som skulle förstärka rörelsens driftskapital och att borgensmännen var syskon till gäldenären och var bosatta i den ort där rörelsen bedrevs. Enligt HD hade banken därför haft anledning att utgå från att borgensmännen skulle få erforderlig information utan någon åtgärd från bankens sida. Dessa omständigheter medförde sammantaget att brott mot informationsskyldigheten inte ansågs ha förelegat. I NJA 1994 s. 381, som också rörde frågan om eventuellt brott mot informationsskyldigheten, hade borgensförbindelsen tecknats av en privatperson i dennes egenskap av näringsidkare och ensamägare till gäldenärsbolaget. Borgensmannen hade emellertid inte underrättat kreditgivaren om att

gäldenärsbolaget sedermera bytt ägare och det ansågs av utredningen följa att kreditgivaren inte heller på annat sätt erhållit kunskap härom. Kreditgivaren ansågs därför ha haft fog att utgå ifrån att borgensmannen fortlöpande kände till kreditens utveckling. Redan detta ansågs tillräckligt för att kreditgivaren inte skulle anses ha försummat sin informationsskyldighet. Också i NJA 1998 s. 852 har informations-skyldigheten varit uppe till prövning. Här hade en privatperson vid tiden för dennes borgensåtagande för ett leasingavtal där han själv tidigare varit part en anställning som säljare i gäldenärsbolaget. Vid tecknandet av borgen visste kreditgivaren bara att privatpersonen var anställd i bolaget. Kreditgivaren hade därför enligt HD inget underlag för att förutsätta att privatpersonen höll sig informerad om förhållanden av vikt för regressrättens utövande. Enligt HD kunde det inte heller förutsättas att privatpersonen i sin egenskap av säljare hade insyn i gäldenärens ekonomi eller att han hade möjlighet att utan vidare skaffa sig information om hur gäldenären skötte sitt åtagande. Förhållandena var därför sådana att kreditgivaren genom att inte informera om att gäldenären misskötte sitt åliggande enligt leasingavtalet kunde anses ha eftersatt sin informationsskyldighet. Enligt HD gällde detta oberoende av att privatpersonen försummat att informera kreditgivaren om att han slutat sin anställning i bolaget. I NJA 1996 s. 19 hade borgensmännen erhållit skriftliga upplysningar om innebörden av ett borgensåtagande och dess konsekvenser i anslutning till att de ingick borgensförbindelsen, vilket fick anses uppfylla informationsskyldigheten. Att banken inte informerat om gäldenärernas inkomstförhållanden kunde enligt HD inte anses påverka borgensmännens betalnings-skyldighet.

I vissa fall kan en borgensförpliktelse avse ansvaret för det riktiga fullgörandet av en annan redan ingången borgensförpliktelse (s.k. efterborgen). I dessa fall ansvarar borgensmännen sålunda inte automatiskt direkt mot borgenären. Normalt saknar klassificeringen betydelse eftersom de flesta borgensåtaganden avser s.k. proprieborgen, d.v.s. ansvar såsom för egen skuld. I vissa fall kan dock klassificeringen få betydelse, exempelvis om preskription inträtt för någon av de ursprungliga borgensmännen eller om ansvaret dem emellan på annat sätt påverkats genom kreditgivarens agerande eller underlåtenhet att agera. Ett exempel härpå ges av NJA 1989 s. 269, där banken felaktigt friskrivit två av fem borgensmän som tecknat generell proprieborgen och där en fråga för bedömning var om två andra borgensmän skulle anses ha lämnat efterborgen för de övrigas borgensförpliktelser och om bankens agerande därför kunde anses ha befriat de två andra borgensmännen från ansvar. HD gjorde här klart att det för effekten att bankens rätt att göra gällande anspråk mot sådana borgensmän skulle begränsas krävdes att banken kände till eller borde ha känt till att fråga var om efterborgen. Avgörande för vad banken borde känna till var närmast att en efterforsknings-skyldighet för banken skulle medföra merarbete för banken utan motsvarande nytta och att det generellt är enkelt för borgensmännen att meddela banken hur eventuellt ett inbördes ansvar borgensmännen emellan fördelats. Det ansågs i fallet inte tillräckligt att de två tillkommande borgensmännen, till skillnad från de fem ursprungliga, inte var verksamma i det aktiebolag som tagit upp lånet.

Enligt 10 kap. 10 § andra meningen HB gäller att om löftesman dör ”medan han under borgen står; vare då borgenär skyldig, att strax fordra en ny borgen av

gäldenären: gitter han den skaffa; vare den förra löftesmannens arvingar frie: gitter han ej; söke borgenär betalningen genast ut av gäldenären, och bristen av löftesmannens gods". Av rättspraxis följer att denna bestämmelse inte gäller för proprieborgen. I NJA 2000 s. 97 uppkom frågan om dödsboet efter en person som tecknat proprieborgen för en annan privatpersons skuld skulle vara skyldig att infria borgensåtagandet. Enligt HD talade vissa äldre rättsfall mot uppfattningen att ett dödsbo efter en avliden proprieborgensman inte skulle vara skyldigt att betala en skuld på grund av borgensåtagandet, något som också anförts av Walin i dennes Borgen och tredjemanspant. Avgörande för HD fick därför bli att huvudregeln är att en obligationsrättslig förpliktelse vid den förpliktades död övergår på dödsboet. Även om det fanns vissa omständigheter som kunde tala för en särbehandling av borgensansvaret kunde HD emellertid konstatera att regeln i 10 kap. 10 § HB inte utesluter att dödsboet får ansvara. Eftersom det inte kunde antas att ansvaret vid proprieborgen skulle vara mer begränsat än vid enkel borgen fann HD att förbindelsen skulle anses gå över på dödsboet när borgensmannen avlider.

I NJA 2000 s. 557 hade gäldenären för ett lån om 15 Mkr i ett skuldebrev pantsatt två fastigheter och i tillägg hade ett antal personer ställt borgen om 1 Mkr vardera för uppfyllandet av gäldenärens förpliktelser. Gäldenären hade sedan tagit upp ytterligare ett lån om 7 Mkr och därvid i ett skuldebrev pantsatt överhypoteket i panten avseende de två fastigheterna. Huvudfrågan i målet var om pantsättningen av överhypoteket skulle medföra att borgensmännens ansvar bortföll. HD uttalade här som en allmän princip att en borgensman som infriar sitt borgensåtagande genom subrogation övertar "inte endast fordringen mot huvudgäldenären utan också pantsäkerhet som huvudgäldenären ställt för sin skuld". Borgensmännen skulle därför, eftersom inget annat avtalats mellan parterna, vid infriande av sitt borgensåtagande inom ramen för de belopp som erlagts överta de rättigheter mot huvudgäldenären och därför också till panten som innehavaren av det första skuldebrevet haft. Eftersom den andra pantsättningen endast avsett överhypoteket hade innehavaren av det första skuldebrevet och borgensmännen, i den mån de infriat sina åtaganden, bättre rätt än innehavaren av det andra skuldebrevet att utnyttja pantsäkerheten. Pantsättningen av överhypoteket hade sålunda inte påverkat borgensmännens rätt, varför något bortfall av åtagandet inte kom ifråga. Det bör observeras att HD obiter antyder att det inte är säkert att principen om övertagande genom subrogation av också pantsäkerhet skall gälla även i situationer där borgensmannen vid ställande av sin säkerhet inte kände till att pantsäkerhet ställts eller där pantsäkerhet ställts först efter det att borgensåtagandet gjorts.

En utgångspunkt vid borgen är att borgensansvaret upphör när den fordran för vilken borgensmannen gått i borgen betalas eller fullgörs på annat sätt, exempelvis genom kvittning. Av NJA 1997 s. 240 framgår att det finns vissa begränsningar i denna utgångspunkt. Här hade en skuld betalats av gäldenären. Emellertid hade borgenären en kort tid därefter på begäran av gäldenärens konkursbo återbetalat beloppet till konkursboet och fråga hade därför uppkommit om borgensansvaret utsläckts genom betalningen eller inte. HD anförde här att utgångspunkten om borgensansvarets upphörande vid betalning inte kan anses gälla om gäldenärens betalning går åter av någon anledning så att skulden finns kvar. Vid återgång kan enligt HD befrielse endast ske i undantagssituationer, t.ex. om (i) borgenären vid

gäldenärens konkurs gett vika för ett oberättigat återvinningskrav eller om (ii) borgenären efter betalning givit borgensmannen särskild anledning tro att hans ansvar upphört. Eftersom förutsättningar förelegat för återvinning i det aktuella fallet befanns borgensmännen inte befriade från sitt borgensansvar.

NJA 2000 s. 482 rörde frågan om vid vilken tidpunkt en borgensmans regressrätt gentemot gäldenären uppkommer. Här hade två borgensmän genom förlikning med borgenären överenskommit att betala ett visst belopp uppdelat på delbetalningar varje månad med viss ränta intill dess skulden i sin helhet betalats. HD uttalade här helt kort att regressrätten uppkommer när borgensmannen ”helt eller delvis har infriat sitt borgensåtagande genom betalning eller genom ett åtagande som borgenären har godtagit till fullgörelse av huvudgälden och som har medfört att gäldenären i motsvarande mån har lösts från sin skuld”. Eftersom förlikningen inneburit ett åtagande från borgensmännens sida och den samtidigt medfört att gäldenärerna befriats från en motsvarande del av sin skuld till borgenären fann HD att regressrätten kunde göras gällande gentemot gäldenären.

En form av säkerhet som ligger mycket nära borgen är tredjemanspanten. Förhållandet mellan tredjemanspantsättare prövades i NJA 2000 s. 667, där också flera viktiga uttalanden gjordes om tredjemanspantens ställning. Här hade en person genom pantbrev och ett aktiebolag genom insättning av belopp på spärrat konto ställt pantsäkerhet för ett bolags lån i en bank. Härefter hade banken fullgjort sig betalning ur det av aktiebolaget inbetalade beloppet och återlämnat den av personen ställda panten och fråga uppkom om bolaget hade regressrätt mot personen. HD uttalade här att ”tredjemanspantsättning fungerar i väsentliga hänseenden på samma sätt som ett beloppsbegränsat borgensåtagande”, att de skäl som talar för principen i 2 § 2 st. SkbrL att regressrätt föreligger för exempelvis borgensman som erlagt mer än som belöper på honom gör sig gällande även vid tredjemanspantsättning samt att ”det måste antas att en motsvarande regressrätt gäller även tredjemanspantsättare emellan, om annat inte följer av deras inbördes rättsförhållande (se bl.a. Walin, Borgen och tredjemanspant, 2 uppl 1996, s. 315)”. Eftersom tredjemanspantsättare endast svarar med den pantsatta egendomen anförde HD att det är naturligt att ”en tredjemanspantsättare normalt är hänvisad till att göra sin regressrätt mot en annan tredjemanspantsättare gällande genom att han inträder — subrogerar — i borgenärens rätt till den pant som den andre har ställt”, vilket också förutsatts i 3 kap. 47 § SjöL. Att borgenären efter att ha gjort sig fullt betalt ur den ena tredjemanspanten har återlämnat den andra bör enligt HD inte ”principiellt sett ... inverka på förhållandet pantsättarna emellan. Den drabbade pantsättaren bör således, om ej annat föranleds av pantsättarnas inbördes förhållande, fortfarande kunna göra gällande sin regressrätt genom att påfordra att den andre för sådant ändamål ställer den tidigare pantsatta egendomen till förfogande. Finns den pantsatta egendomen inte i behåll, bör den drabbade pantsättaren i vissa fall kunna vända sig mot den andre med en motsvarande fordran”.

I NJA 1987 s. 80, vars huvudfråga inte skall beröras här, fann HD att ett bolags ställda säkerhet kunde jämföras med en tredjemanspantsättning. Domstolen konstaterade att frågan om en sådan pantsättning skulle medföra ett primärt eller ett subsidiärt ansvar för gäldenärens förpliktelser varit omdiskuterad. Enligt HD fanns det skäl att anta att ”ställandet av pant eller annan liknande säkerhet — ehuru det

förekommer inom privatlivet och med benefika inslag — i det alldeles övervägande antalet fall sker i kommersiella förhållanden”. Eftersom det fanns en fördel för sådana förhållanden med en enhetlig regel och man inte kunde tillämpa olika regler för situationer där panten inte betingats av kommersiella motiv, fann HD att detta talade starkt för en ”indubioregel, innebärande att tredje man — i likhet med gäldenären — svarar primärt”. Härtill kom att denna ordning sedan länge tillämpats på kreditmarknaden i osäkra fall. HD fann därför att presumptionen skall vara att tredjemanspantsättning innebär ett primärt ansvar.

Likheten mellan borgen och tredjemanspant betonas också i NJA 1996 s. 560. Här pekade HD på flera likheter mellan dessa två säkerheter, bl.a. att ”såväl tredjemanspantsättaren som borgensmannen åtar sig ett ansvar för en förpliktelse som åvilar någon annan, varvid pantsättarens ansvar dock är begränsat till den ställda panten, medan borgensmannen ansvarar med hela sin förmögenhet” och att ”liksom en borgensman erhåller regressrätt mot gäldenären, om han infriar skulden, erhåller tredje mannen regressrätt mot gäldenären, om panten tas i anspråk”. Samtidigt måste enligt HD ”grundläggande panträttsliga principer” — oklart dock vilka och vad som avses härmed — beaktas. En jämförelse gjordes här med NJA 1980 s. 311 och NJA 1987 s. 80. Det bör dock noteras att det i preskriptionshänseende finns, bl.a. genom NJA 1996 s. 560, vissa skillnader mellan borgen och tredjemanspant.

3. Underlåten uppfyllelse

3.1 Produktansvar

Under perioden har utvecklingen på produktansvarsområdet varit både omfattande och mångfacetterad. Vi har efter ett långt och omfattande lagstiftningsarbete och delvis till följd av ett EG-direktiv (83/374/EEG) fått en produktansvarslag. Köplagen från 1990 har också medfört förändringar i ansvaret för produktskador i och med att det nu i 67 § 1 st. KöpL stadgas att reglerna om skadestånd enligt lagen inte omfattar ”ersättning för förlust som köparen tillfogas genom skada på annat än den sålda varan”. Härmed har det klargjorts dels att produktansvaret inte regleras i köplagen (jfr härvid redan NJA 1918 s. 156), dels att inte ens s.k. ingrediensskador (jfr NJA 1960 s. 441) eller komponentsskador omfattas av det köprättsliga ansvaret. Ett betydande antal avgöranden har också avsett produktansvaret och närliggande frågor.

Två avgöranden av betydelse har avsett definitionen av en sakskada. I NJA 1990 s. 80 anförde HD, i ett fall rörande eventuellt ansvar enligt lagen om tillsyn över hundar och katter för att en tik blivit dräktig, att ”genom dräktigheten har [tiken] utsatts för en fysisk förändring, vilken är att betrakta som en sakskada”. Detta sakskadebegrepp modifierades dock genom NJA 1996 s. 68 efter en omfattande kritik i den rättsliga doktrinen. I avgörandet, där köparen av en felaktig komponent infogat denna i annan vara och där helheten sedermera kasserats till följd av felet i komponenten, uttalade HD att man vid bedömning av om fråga är om en sakskada på en vara också skall ta hänsyn till ”att dess funktion förlorats eller blivit nedsatt i icke obetydlig grad”. Eftersom slutprodukten i och för sig var brukbar trots de sämre komponenterna men krävde noggrannare kontroll och en av allt att döma kortare livslängd samt tillverkaren bedömt slutprodukten som otjänlig för sitt ändamål fick slutprodukten enligt HD anses ha ”en så nedsatt funktion att sakskada föreligger”.

Av betydelse var också att HD uttalade att begreppet sakskada bör ges samma innebörd i försäkringsvillkor, skadeståndslag och produktansvarslag.

Frågan om ett föreliggande strikt produktansvar besvarades nekande i NJA 1982 s. 380 och NJA 1983 s. 118. I NJA 1982 s. 380, som rörde felaktigt hönsfoder och ett krav direkt mellan säljare och köpare, konstaterade HD att det på sakskadeområdet inte fanns anledning att i rättspraxis utveckla ett strikt produktansvar eftersom frågor om sådant ansvar övervägdes av lagstiftaren och det saknades skäl att föregripa vad en lagstiftning ”kan anses bära innehålla”. På samma sätt resonerade HD i NJA 1983 s. 118 när fråga var om en lantmannaförenings eventuella ansvar gentemot en hästägare när föreningen sålt giftigt foder till tränaren av hästen. Något strikt ansvar kunde därför inte anses föreligga för föreningen. För personskadornas del fann dock HD genom NJA 1989 s. 389, sålunda innan produktansvarslagen trädde i kraft, att ett strikt ansvar kan åläggas tillverkaren eller leverantören för livsmedel som medfört personskada.

Övriga produktansvarsrelaterade avgöranden har huvudsakligen avsett frågor rörande eventuell ansvarsgrund. I två av dessa har prövats om culpa kunde läggas säljaren eller tillverkaren till last och därmed medföra ansvar. Av NJA 1987 s. 417 framgår att försummelse i vissa fall kan utgöras av en underlåtenhet att lämna information. Enligt HD kan nämligen en utebliven upplysning för en köpare orsaka samma skada som en vilseledande positiv uppgift. Skadeståndsskyldighet bör därför kunna komma ifråga när underlåtenheten avsett ”uppgift av betydelse vid en naturlig användning av varan och om de avnämare som tillverkaren vänder sig till inte har sådana kunskaper att upplysningen är obehövlig för att motverka förutsebara skador”. I det aktuella avgörandet befanns säljaren av s.k. takshingel ha agerat försumligt genom att inte informera om att det krävdes viss omfattning på ventilationen i äldre hus för att shingeln skulle fungera tillfredsställande. Ansvaret befanns vara detsamma för tillverkaren gentemot ett köpande bolag som mot köpande privatpersoner. I NJA 1986 s. 712 bedömdes en tillverkare av en säkerhetsanordning till en kran ha varit försumlig genom att inte ha kontrollerat anordningens funktion och detta t.o.m. oavsett om kontrollen ankommit på tillverkaren eller en underleverantör. Det huvudsakliga skälet härtill synes ha varit att ett fel i säkerhetsanordningen innebar en betydande risk för både personskada och omfattande sakskada.

Ett ansvar kan också föreligga vid brott mot en garanti avseende avsaknaden av skadebringande egenskaper. Ett ansvar har emellertid också utvecklats för underförstådda garantier. I NJA 1985 s. 641 prövades frågan om en säljare skulle ansvara för fel i såld bensin som sålts till en konsument (jfr särskilt NJA 1968 s. 285). Här ansågs uppgiften på bensinpumpen om ”premium” bensin ha samma verkan som om säljaren garanterat att det var fråga om bensin som kunde användas som drivmedel utan att skada bilen. De huvudsakliga skäl som åberopades av HD var (i) att en konsument inte har praktiska möjligheter att närmare undersöka bensinen vid tankning och därför måste förlita sig på säljarens uppgifter och (ii) att säljaren därför har ett särskilt ansvar gentemot konsumenten för lämnandet av korrekta uppgifter och för att bensinen kan användas för avsett ändamål utan att orsaka skada. Härtill kom (iii) att konsumentens möjligheter att utreda var felet kunde ha uppkommit i praktiken var små och (iv) att utsikten till framgång med en ersättningstalan mot

bakre led kunde anses vara små för konsumenten men förhållandevis stora för detaljisten som genom att utge ersättning för produktskada till konsumenten enligt HD lider en ren förmögenhetsskada som omfattas av vanliga kontraktuella ersättningsregler.

En liknande fråga bedömdes i NJA 2001 s. 309, där en säljare till en näringsidkare hade sålt tågmotorolja som orsakade skador på tre av köparens dieselmotorer till följd av att den levererade oljan varit zinkhaltig trots att köparen beställt zinkfri olja. Här uttalade HD att det förhållandet att man i förarbetena tog avstånd från att produktansvarslagens tvingande regler skulle gälla också produktskador på egendom i näringsverksamhet inte hindrade att ansvar kunde komma ifråga i näringsverksamhet, ”åtminstone inte när frånvaron av skadebringande egenskaper har ”särskilt utfästs” (jfr 40 § 3 st. KöpL)”. Här klargörs sålunda att köplagens regel om att ”ersättning för förlust som köparen tillfogas genom skada på annat än den sålda varan” inte skall utgå enligt köprättsliga regler gäller endast om köparen inte åtagit sig annat i avtalet (jfr här den avtalsfrihet som gäller enligt 3 § KöpL). Utrymme finns enligt HD dels att beakta tidigare utvecklad rättspraxis, dels för en fortsatt utveckling på området. Köparen hade i det aktuella fallet gjort gällande att tillverkaren av oljan varit försumlig och att säljaren av oljan ansvarade härför och i andra hand att säljaren lämnat en underförstådd garanti. Enligt HD måste det ha stått klart för säljaren att köparen ville ha en olja som inte innehöll zink och säljaren hade också åtagit sig att leverera just en sådan olja. ”Härigenom har [säljaren] ådragit sig ett ansvar för skada på motorerna som kunde uppstå för den händelse zinkhaltig olja levererades”. Det är dock oklart på vilken grund skadeståndsansvar befanns föreligga. HD uttalade ju att produktansvar kan bedömas enligt köplagens regler om säljaren genom en särskild utfästelse åtagit sig ett ansvar för att varan inte skall vara behäftad med skadebringande egenskaper. Detta är en fråga för sedvanlig avtalstolkning. Såvitt kan förstås av lagtexten i 40 § KöpL bör krävas ett uttryckligt åtagande just rörande avsaknaden av en skadebringande egenskap. Om grunden för ansvar i NJA 2001 s. 309 var utfästelsen, d.v.s. att köparen åtagit ”sig att leverera just en sådan olja”, är det emellertid svårt att tolka in ett sådant uttryckligt åtagande (jfr här Ramberg, *Mysteriet med den tysta utfästelsen*, JT 2001–02, s. 405 ff.). Baserades avgörandet på köparens culpa frågar man sig vari denna bestod. Härtill kommer att det av avgörandet inte ens går att utröna om ansvaret baserades på kontraktuell grund eller utomobligatorisk grund.

I NJA 1990 s. 608, som sålunda avgjordes med tillämpning av reglerna i den gamla köplagen, hade en såld flock höns varit behäftad med fel i form av två olika sjukdomar. Veterinären hade lämnat rådet till köparen att denne för att bli av med sjukdomarna skulle tömma sina hönshus helt och hållet och låta dem stå tomma under en tid. Köparen hade agerat i enlighet med detta råd. Åtgärderna fick enligt HD anses vara rimliga och välmotiverade. Den skada som drabbat köparen bestod främst i den onödiga kostnaden för de köpta djuren som slaktats, kostnaden för andra djur som han redan haft som också slaktats och utebliven produktion under en tid. Skadan befanns — anmärkningsvärt nog utan närmare motivering — vara ersättningsgill. Här uppkommer dock frågan hur de olika skadorna skulle ha bedömts idag. Skadan på de levererade och sjuka djuren skall enligt 67 § KöpL bedömas enligt köplagens regler. Däremot står det klart att slakten av de djur som fanns tidigare i

hönsgården är en produktskada som inte skall ersättas enligt köplagens regler. Här torde därför krävas antingen att culpa låg säljaren till last, att denne garanterat avsaknaden av skadebringande egenskaper eller att ansvar ändå kan anses föreligga till följd av ett garantiliknande resonemang. Vad slutligen avser produktionsbortfallet under den tid hönsgården stod tom är det mer öppet vilka regler som skall tillämpas. Hade köparen inte tidigare haft några höns skulle slakten och driftuppehållet bedömts vara ett produktionsbortfall ersättningsgillt enligt köplagens regler (jfr 67 § 2 st. 1 p. KöpL). Om i stället köpet avsett något enstaka höns med sjukdom skulle fråga ha varit om en produktskada. I föreliggande fall, där den levererade mängden höns var ungefärligen lika stor som den redan befintliga flocken är det osäkert vilka regler som skall äga tillämpning. Det är dock lätt att dela Hellners uppfattning att det vore olyckligt om domstolarna skulle behöva bedöma om ett ”produktionsbortfall beror direkt eller indirekt på skadan på den nyförvärvade flocken kycklingar eller på skadan på den äldre flocken till följd av risk för smitta från den äldre” (Hellner, Skadeståndsansvar för att sålda kycklingar varit sjuka och smittobärande, JT 1990–91, s. 437 ff.).

Möjligen skall också NJA 2002 s. 213 placeras under rubriken produktansvar (eller rättare sagt ansvar för skadebringande egenskaper). Fallet rörde hyresvärdens eventuella ansvar för personskador och ekonomisk skada som drabbat hyresgäst och hyresgästs arbetsgivare till följd av lägenheten var mögelskadad. HD fann här att rätt till skadestånd förelåg om hyresvärdens inte visade att någon försummelse inte kunde läggas denne till last. Presumtionsansvaret antyder dock närmast ett ansvar på hyresrättslig grund och inte enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler.

3.2 Reklamation såsom villkor för rätt att återropa underlåten uppfyllelse

Enligt 1905 års köplag gällde att fel vid handelsköp skulle reklameras genast och vid andra köp utan oskäligt uppehåll. Numera gäller enligt 32 § KöpL att fel skall reklameras inom skälig tid efter det att köparen märkt eller borde ha märkt felet. I kravet på reklamation efter det att köparen ”borde ha märkt” felet finns en koppling till undersökningsplikten i 31 § KöpL, enligt vilken köparen skall undersöka varan i enlighet med god affärssed så snart omständigheterna medger det. Kraven för att köparen skall anses ha iakttagit sin undersöknings- och reklamationsplikt prövades i NJA 1982 s. 301. HD tog här ställning till tre principiellt viktiga frågor. Här hade köparen köpt plomberad potatis, vilket innebar bl.a. att den endast fick säljas vidare till odlare och sättas om försäljningen skedde i plomberat skick. Bröts plomberingen av köparen, exempelvis för undersökning av varan, kunde den inte säljas vidare utan ny plombering genom myndighets försorg. En fråga var därför (i) om dessa omständigheter skulle anses ha medfört att köparen brutit mot sin undersökningsplikt. HD fann här att de nyss nämnda omständigheterna medförde att köparen inte brutit mot sin undersökningsplikt genom att inte undersöka säckarna när han tog emot dem samt sålde och transporterade säckarna vidare till odlare samma dag. Nästa fråga var (ii) om köparen brutit mot sin undersökningsplikt genom att inte undersöka eller låta undersöka potatisen när den kommit i odlarnas händer och plomberingen kunde brytas. Eftersom potatisen undersökts och plomberats mindre än tre veckor tidigare hade köparen haft anledning anta att potatisen var leveransgill och någon annan omständighet hade inte förelegat som borde ha givit

köparen anledning att räkna med att partiet var skadat. HD fann därför att köparen inte heller i detta avseende hade underlåtit att uppfylla sin undersökningsplikt. Den tredje frågan som prövades var (iii) hur lång tid köparen skall anses ha på sig för att reklamera när väl kunskap om felet erhållits. Här hade två odlare reklamerat till köparen den 1 maj och köparen i sin tur reklamerat den 16 maj. Skälet till tidsutdräkten var att köparen under perioden fram till den 14 maj befann sig på sjukhus och själv undersökt den reklamerade potatisen härefter. HD fann här att reklamationen 15 dagar efter kunskap om felet skett för sent. Här skall dock märkas att kravet, som nyss anförts, var att köparen vid handelsköp skulle reklamera genast. Frågan är därför vad som skall anses gälla nu när kravet i stället är att reklamation skall ske inom skälig tid. I NU 1984:5 föreslogs att reklamationstiden, genom att distinktionen mellan handelsköp och civilt köp slopades, skulle vara ”utan oskäligt uppehåll”, d.v.s. samma tid som gällde vid civila köp. Uttrycket ansågs avse ”typiskt sett en kortare tid än” inom skälig tid. Utan närmare motivering ändrades förslaget till ”skälig tid” i 32 § KöpL (jfr art. 3.9 CISG, som använder *reasonable time*, d.v.s. skälig tid). Trots nyansskillnaden förekommer i NU 1984:25 och prop. 1988/89:76 i stort sett samma exempel på hur bestämmelserna skall tillämpas. I NU 1984:5, s. 273 f. anförts att ”särskilt när köparen är näringsidkare kan man ofta kräva att meddelande om felet lämnas inom en kort tid, t.ex. några dagar efter det att felet observerats”. Motsvarande frågeställning kommenteras i prop. 1988/89:76, s. 124, så, att i näringsidkarfallen ”kan man oftast kräva att meddelande om felet lämnas inom kort tid, i regel någon eller några dagar efter det att felet har observerats”. Uttalandet innebär närmast en skärpning av kravet i jämförelse med uttalandet i den samnordiska utredningen och detta trots att man i den senare föreslog en tidsfrist som där ansågs kortare än skälig tid. Av uttalandena står det dock rimligt klart att reklamation inom 15 dagar efter kunskap om felet torde anses vara för sent även enligt 32 § KöpL. Det står också klart att näringsidkaren själv ansvarar för det sätt på vilket han organiserar sin verksamhet och att därför sjukdom inte innebär en acceptabel ursäkt för att inte reklamera.

Beträffande tiden för reklamation efter det att kunskap om felet erhållits kan jämföras med NJA 1988 s. 335. Här fann HD vid köp av en s.k. hjullastare att köparbolaget i vart fall bort upptäcka felet senast lördagen den 22 mars, varför fristen för rättidig reklamation enligt HD skulle räknas från lördagen den 24 mars. När köparrepresentanten ringt säljarbolaget den 24 hade han bemötts med att affären handlagts av en viss person som först var tillbaka under fredagen (som var långfredagen). Köparen hade sedan reklamerat på fredagen till säljarrepresentanten. HD fann här att redan på grund av måndagens hänvisning till representantens återkomst medförde att reklamationen inte kunde anses ha skett för sent. Detsamma skulle säkerligen ha gällt om representanten återkommit först några veckor senare, bara köparen informerat säljaren om vad saken gällde. Avgörandet innebär i denna del att tiden fram till representantens återkomst inte skall räknas vid beräkning av den skäliga tiden.

I NJA 1993 s. 436 hade köparen av en rörelse från ett konkursbo reklamerat fem månader efter det att egendomen hade tillträtts. Med hänsyn inte minst till den stora betydelse som den felaktiga egenskapen hade (att endast 62 hus var avropade och inte 161) borde köparen enligt HD ”betydligt tidigare ha märkt och påtalat denna

brist”, varför reklamation ansågs ha skett för sent. HD anförde härefter att enligt ”en sedan länge gällande princip kan dock säljarens rätt att invända att köparen reklamerat för sent gå förlorad, om säljaren inlåter sig i förhandlingar med köparen, utan att anmärka något om att reklamationen skett för sent”, en princip som dock bör tillämpas med viss försiktighet. Enligt HD bör det vara av ”avgörande betydelse för principens tillämpning ..., huruvida säljaren genom sitt uppträdande har givit köparen särskild anledning att tro att han avstått från att göra invändning om för sen reklamation. Om säljaren ger sig in i en diskussion med köparen om det påstådda felet och därvid t.ex. föreslår en uppgörelse av ett eller annat slag, eller åtminstone håller frågan huruvida fel föreligger öppen, bör köparen ha rätt att utgå från, att säljaren inte senare kommer att avfärda köparens anspråk med en formell invändning om för sen reklamation”. I det aktuella fallet hade konkursboet tillbakavisat köparens krav "såsom helt grundlöst", något som enligt HD inte medförde skäl att anse att konkursboet var betaget möjligheten att invända att reklamation skett för sent.

Utänför det lagreglerade området kan det vara osäkert vad som gäller beträffande en eventuell skyldighet att reklamera. I några avgöranden har dock gjorts klart att huvudregeln numera är att reklamation måste ske inom skälig tid för att en parts rättigheter inte skall utsläckas. Ett exempel härpå är NJA 1994 s. 532, som rörde frågan om en uppdragstagare, som mot betalning utfört prov rörande tygs ljushärdighet, skulle anses skadeståndsskyldig för att denne lämnat otillräckliga upplysningar om resultaten av testerna. Här byggde HD:s resonemang på premissen att en reklamationsskyldighet förelåg för uppdragsgivaren, trots avsaknaden av lagstöd (se härtill Hellner, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 3 uppl. 2 häftet 1996, s. 144 ff.). Här hade uppdragsgivaren i maj 1985 genom information från en grossist fått meddelande om att det testade och sålda tyget blektes i solljus. Uppdragsgivaren hade därför låtit uppdragstagaren testa tyget igen och erhållit samma besked som tidigare. Emellertid lät uppdragsgivaren då utföra ett eget test under perioden 6–17 juni 1985 som visade att tyget blektes i större utsträckning än som angivits av uppdragstagaren, varför reklamation skedde i telefonsamtal och brev den 18 juni 1985. Denna reklamation ansågs ha skett i tid. I mål T 4233-01 hade leasetagaren erlagt för höga leasingavgifter till leasegivaren. HD konstaterade här att en allmän princip inom civilrätten är att en köpare eller beställare, som vill göra gällande anspråk på grund av fel eller brist, måste reklamera inom skälig tid efter det att denne märkt eller bort märka bristen. Principiellt ansågs en reklamationsskyldighet föreligga även i en situation där leasegivaren kontraktsstridigt krävt för höga leasingavgifter. Reklamationen ansågs här ha ”framställts inom skälig tid”. Att märka här är att skälet till att reklamation ansågs ha skett i tid var att det ansågs att leasetagaren reklamerat så snart han insett att det förekommit överdebiteringar och att han inte borde ha insett detta tidigare. Här kan jämföras med NJA 1989 s. 224, där betalaren i ett *condictio indebiti*-fall ansågs ha krävt återbetalning i tid och där det sålunda ansågs att en generell skyldighet finns att reklamera även för dessa situationer (se här det särskilda yttrande av JustR Lind).

För att en reklamation skall anses ha lämnats i rätt tid krävs att meddelandet uppfyller de krav som ställs på innehållet. I 32 § KöpL anges att köparen skall lämna ”meddelande om felet”. Här ingår ett krav dels på att köparen anger vari felet består eller vilka symptom som yttrat sig, dels på att det framgår att köparen inte har för

avsikt att låta nöja sig med felet. Detta kan illustreras med NJA 1988 s. 335, där köparrepresentanten på långfredagens kväll vid två tillfällen framfört klagomål angående den köpta hjullastarens skick på ett sätt som av säljarrepresentanten uppfattades som ”råskäll”. Enligt HD kunde dessa samtal anses ha ”med önskvärd tydlighet klargjort för” säljarbolaget att köparbolaget ”var till den grad missnöjt med hjullastarens skick att det var fråga om en reklamation”.

3.3 Stoppningsrätt och hävning på grund av förväntat avtalsbrott

En köpares eller säljares stoppningsrätt regleras i 61–63 §§ KöpL. Frågan om hur länge säljarens stoppningsrätt består prövades i NJA 1985 s. 879, där en köpare köpt en vara av en säljare med ett transportvillkor som ansågs innebära att köparen skulle svara för alla transportkostnader och hade att ombesörja transporten av varorna från säljarens fabrik till bestämmelseorten Borås. För denna transport hade köparen anlitat en speditör som skulle ombesörja transporten och denne i sin tur anlitat en självständig transportör för själva transporten. Varorna anlände till speditörens lager i Borås under perioden 28 april–17 juni 1977 och köparen försattes i konkurs den 22 juni, varpå säljaren den 28 juni meddelat köparens konkursbo och speditören att han utövade sin stoppningsrätt. Varorna utlämnades den 1 juli av speditören till konkursboet. HD fann, under hänvisning till regeln i 166 § gamla sjölagen (numera 13 kap. 57 § SjöL) och 39 och 41 §§ GKöpL (nuvarande 61 § KöpL) att varan under själva transportskedet ”befann sig så att säga på neutral mark och inte var i [köparens] besittning i den mening som” avses i 61 § KöpL. HD fann vidare att man kunde utgå ifrån att transporten avslutats senast när köparen mottagit underrättelse om att varorna kommit fram till Borås och kunde avhämtas. Med stöd i bl.a. den praxis som utbildats mellan speditören och köparen konstaterade HD att det fick anses utrett att speditören före konkursutbrottet inhämtat besked från köparen om hur man skulle förfara med varorna och att företrädare för köparen därvid instruerat speditören om att varorna tills vidare skulle ligga kvar i speditörens lager. Enligt HD var det uppenbart att stoppningsrätten skulle ha upphört om köparen hade hämtat varorna ”och därigenom fått [varorna] i sin besittning”. Detsamma skulle enligt HD ha gällt om speditören efter anmaning av köparen hade fört över varorna till ett utomstående företag som skulle lagra varorna för köparens räkning. Trots att avsikten med reglerna om stoppningsrätt var att rätten skulle upphöra så sent som möjligt fann HD att varorna skulle anses ha kommit i köparens besittning i och med att speditören av köparen fick anvisningar om att tills vidare förvara varorna i sitt lager och därför transportskedet avlösts av ett lagringsskede, varför säljaren förlorat sin stoppningsrätt vid denna tidpunkt (för en kritisk analys och förslag om förändring de lege ferenda, se Johansson, Svante O., *Stoppningsrätt under godstransport*, ak. avh. 2001, s. 365 ff. och 454 ff.).

HD har i NJA 1986 s. 136 funnit att dessa regler (eller närmare bestämt motsvarande regler i 1905 års köplag, 39–41 §§) utgör allmänna kontraktsrättsliga principer. Dessa principer ansågs därför tillämpliga när en avverkningsrätt överlätits på sådant sätt att fråga ansågs vara om en upplåtelse enligt 7 kap. 3 § JB. Eftersom förvärvaren/nyttjanderättshavaren enligt det där bedömda avtalet erhållit förfoganderätt över den upplåtna rotposten redan genom upplåtelsen och oansett att likvid inte erlagts befanns ägaren inte ha stoppningsrätt.

Av 63 § KöpL framgår att ett konkursbo får inträda i konkursgäldenärens avtal. Som påpekas i NJA 1996 s. 368 övertar konkursboet vid utnyttjande av rätten enligt 63 § KöpL de villkor som gällde för konkursgäldenären, varför det bl.a. åligger boet att ”förvissa sig om gällande avtalsvillkor och utrona om motfordringar finns”. Någon generellt gällande inträdesrätt för konkursboet i gäldenärens avtal finns dock inte i svensk rätt. För lokalhyresavtal har HD i NJA 1989 s. 206 uttalat att ”under hyresgästs konkurs hyresrätten till en lokal kan förklaras förverkad på grund av att hyra ej betalats före konkursen, oavsett om konkursboet förklarat sig vilja svara för hyresgästens skyldigheter under hyrestiden eller ej”. Detta innebär bl.a. att konkursboet inte heller här kan inträda i avtalet partiellt utan övertar ansvaret för de förpliktelser som avtalet ger upphov till.

4. Påföljder

4.1 Allmänna förutsättningar för påföljder

4.1.1 Kausalitet

Ett i flera avseenden komplicerat avgörande är NJA 1991 s. 625. Tvisten rörde ett fall där en person sålt sin fastighet efter ett felaktigt råd av en fastighetsmäklare om den effekt försäljningen skulle få ur realisationsvinstbeskattningssynpunkt. HD uttalade här att rätten till skadestånd i princip krävde att säljaren visade att hon inte skulle ha sålt fastigheten vid den tidpunkt som skett, om hon fått riktiga uppgifter, något som säljaren i det enskilda fallet lyckades visa.

I NJA 1997 s. 127 I, rörande mäklares skadeståndsskyldighet gentemot köparen av en lägenhet, konstaterade HD att mäklaren brutit mot 19 § fastighetsmäklarlagen (13 § i 1984 års lag) genom att inte upplysa köparen om följderna av uteblivet lån och genom att inte beröra frågan om en villkorsklausul för erhållande av lån. Mäklaren befanns därför vara skadeståndsskyldig pga. vårdslöshet. Enligt HD fick det anses framgå av utredningen att köparen vid ett korrekt handlande från mäklarens sida skulle ha krävt att en villkorsklausul togs in i avtalet. Skadan, som bestod i ett skadestånd till säljaren för att köpet inte fullföljdes, ansågs därför ha varit orsakad av mäklarens försumlighet. Här kan jämföras med NJA 1981 s. 1091, där kausalitet inte ansågs föreligga mellan en rådgivares försummelse att framställa ett yrkande om indexuppräknings och förlusten av indexuppräknings efter dom i fastighetsdomstolen (se närmare nedan under skadeståndsberäkning, avsnitt 4.7.2.1).

Angående värderingen av läkarjournaler och andra anteckningar som gjorts av läkare vid bedömning av kausalsambandet mellan en olycka och en skada, se NJA 2001 s. 657.

4.2 Förlust av rättighet genom passivitet

En allmän princip i förmögenhetsrätten sägs vara att en part kan förlora en rättighet på grund av passivitet. Principen kan sägas utgöra ett supplement till reglerna om reklamationsfrister samt preskriptions- och preklusionsreglerna (jfr exempelvis Hagström, Obligationsrätt, 2003 s. 351 ff. och s. 776 ff.). I NJA 1993 s. 570 hade äktenskapsskillnad mellan makar ägt rum utan att formell bodelning gjorts. 24 år efter äktenskapsskillnaden ägt rum påkallade maken bodelning. HD konstaterade här att rätten att påkalla att ett bodelningsförfarande sätts igång inte är begränsad till viss tid efter äktenskapsskillnaden och att det inte finns någon tidsfrist för framställande av ett yrkande om förordnande av bodelningsförrättare. Med hänvisning bl.a. till

NJA 1935 s. 613 och NJA 1937 s. 180 fann HD emellertid att makan, som inte åberopat någon omständighet som förklarade dröjsmålet, inte längre kunde anses ha rätt att påkalla bodelning. I NJA 2002 s. 630 anförde HD beträffande innehållet i den allmänna passivitetsgrundsatsen att det i köprätten normalt inte finns en plikt för en säljare, som mottagit en reklamation från köparen om fel i varan, att inom viss tid väcka talan om betalning inom viss tid för att undgå att fordringen faller bort. Enligt HD bör detsamma gälla också i entreprenadrätten. Däremot kan det enligt HD finnas en plikt att ”ge besked om att ett anspråk görs gällande ... när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig” eller ”när en part givit motparten intrycket att han eftergivit sin rätt (jfr t.ex. NJA 1961 s. 26)”. I det aktuella fallet hade dock entreprenören agerat på ett sätt som medförde att man ej p.g.a. passivitet var förhindrad att få sitt krav prövat.

I NJA 2002 s. 630 prövades också om en bestämmelse i AB 92 skulle tolkas så, att en entreprenör var förhindrad att ifrågasätta en besiktningsmans bedömning vid slutbesiktningen om att fel i entreprenaden förelåg. Av 7:25 i AB 92 framgick att en entreprenör är berättigad och skyldig att avhjälpa vad som i besiktningsutlåtandet antecknats som fel och att entreprenören, om denne ansåg att han inte är ansvarig för fel, skulle meddela beställaren detta. Det framgick också att entreprenören ändå skulle avhjälpa felet om beställaren så begärde. Enligt HD skulle bestämmelsen i 7:25 ses mot bakgrund av beställarens intresse av att inför ett avhjälpande få vetskap om entreprenören skulle komma att påstå att han inte ansvarade för felet och att han därför hade rätt till ersättning för arbetet enligt reglerna om tilläggssarbete. Trots att så inte angavs i AB 92 borde enligt HD därför rättsföljden av försummat meddelande vara att entreprenören inte kunde kräva ersättning för faktiskt utfört avhjälpande som ett tilläggssarbete. Rättsföljden av försummad meddelandeskyldighet borde däremot inte vara att entreprenören ”i andra sammanhang blir förhindrad att ifrågasätta besiktningsmannens bedömning”.

4.3 Rätt att hålla inne egen prestation

4.3.1 Retentionsrätt

En borgenärs rätt att hålla inne egendom som tillhör gäldenären (s.k. retentionsrätt) är inte utan begränsningar. Sedan gammalt har följt av allmänna principer exempelvis att retentionsrätt inte bör finnas i vissa fall där egendomen har stort värde för gäldenären men saknar värde för borgenären eller där risken för missbruk från borgenärens sida är stor. Frågan om gränserna för retentionsrätten har prövats i några avgöranden. I NJA 1979 s. 670 hade parterna i oktober 1973 avtalat om att borgenären skulle omhänderta gäldenärens båtmotor för vinterförvaring. Borgenären hade våren 1974 vägrat lämna ut motorn om han inte fick betalt bl.a. för avmonteringskostnaden om 22,50 kr och frågan i HD var om denna fordran givit borgenären rätt att hålla inne båtmotorn under 1974 och 1975. HD:s majoritet (3 JustR) konstaterade här att beloppet i sig var relativt obetydligt, att det motsvarade någon procent av motorns marknadsvärde och att motorn haft ett bruksvärde för gäldenären som inte direkt kunde uppskattas i ett penningbelopp. Med hänsyn till dessa omständigheter måste det enligt HD ”anses föreligga ett så markant missförhållande mellan fordringsbeloppet och motorns värde att [borgenären] rimligen inte kan vara berättigad att innehålla motorn som säkerhet för sin fordran”.

Minoriteten (2 JustR) konstaterade däremot att fordran om 22,50 kr inte var så obetydlig i förhållande till det överenskomna priset om 215 kr för vinterförvaringen och fann därför att det inte kunde anses uppenbart obilligt att hävda retentionsrätt i motorn.

Utrymmet för retentionsrätt har också prövats i NJA 1981 s. 1050. Här hade en bokförare till säkerhet för sitt arvodeskrav hållit inne bokföringsmaterial (fem pärmar med verifikationsmaterial och en dagbok) som överlämnats av uppdragsgivaren. HD fann här att retentionsrätt i överlämnat räkenskapsmaterial framstod som olämpligt och att det inte borde komma ifråga att medge en retentionsrätt genom analogi från bestämmelser som exempelvis lagen (1950:104) om rätt för hantverkare att sälja gods som ej avhämtats (som ersatts av lag (1985:892) om näringsidkarens rätt att sälja saker som inte har hämtats, jfr 50 § KTjL), 11 kap. 3 § och 12 kap. 8 § HB samt 39, 74 och 87 §§ KommL (där 74 och 87 §§ sedermera upphört att gälla). De huvudsakliga skälen härför var näringsidkarens ibland mycket starka behov av att snabbt återfå bokföringsmaterialet, att ett kvarhållande medför ett kraftigt verkande påtryckningsmedel som kan föranleda näringsidkaren att godta även oskäligen ersättningsanspråk samt att räkenskapsmaterialet saknar försäljningsvärde och att uppdragstagarens ersättningsanspråk kan säkerställas på annat sätt, t.ex. genom förskott. HD uttalade dock obiter att ”andra överväganden gör sig gällande beträffande räkenskapsmaterial som upprättats av uppdragstagaren” (se härom NJA 1982 s. 404, avsnitt 4.3.2 nedan).

Retentionsrättens omfattning prövades också i NJA 1987 s. 312. Här hade en person, S, sålt en bil till en annan person, M, med äganderättsförbehåll. M hade sedan överlämnat bilen för en nödvändig reparation hos reparatören B och sedermera sålt bilen till B. B hade sedan i sin tur sålt bilen till annan. Eftersom B inte förvärvat bilen i god tro uppkom frågan om B var skyldig att utge ersättning för hela bilens värde till S eller om B hade rätt att avräkna reparationskostnaden. HD uttalade här att eftersom fråga varit om en nödvändig reparation fick B:s reparationsfordran anses ha varit förenad med retentionsrätt i bilen som gällde även mot S. Eftersom B till följd härav haft rätt att sälja bilen och ur köpeskillingen ta ut sin fordran (jfr numera lagen (1985:982) om näringsidkarens rätt att sälja saker som inte har hämtats), skulle S endast ha haft rätt att utfå bilen från bolaget om betalning erlades för reparationskostnaden. B ansågs därför ha rätt att avräkna reparationskostnadsbeloppet från bilens värde vid B:s förvärv.

4.3.2 Detentionsrätt

En part har generellt enligt allmänna obligationsrättsliga principer en detentionsrätt, d.v.s. en rätt att hålla inne prestation som tillhör honom själv. Numera föreskrivs exempelvis i 10 § KöpL att säljaren, om denne inte gett kredit eller anstånd med betalningen, inte är ”skyldig att lämna ut varan eller, genom överlåtelse av dokument eller på annat sätt, fränhända sig förfoganderätten över den förrän betalning sker”. Motsvarande bestämmelser fanns i 14 och 39 §§ i 1905 års köplag. Några undantag från regeln föreskrivs inte i bestämmelsen. I förarbetena till 10 § anförs exempelvis att säljaren inte är ”skyldig att på annat sätt, t.ex. genom dataregistrering, överföra förfoganderätten över varan så länge köparen inte fullgör sin betalningsskyldighet” (se prop. 1988/89:76, s. 76). I NJA 1979 s. 295 prövades emellertid om detentionsrätten gällde också registreringsskyltar till husvagnar som säljaren innehållit till säkerhet för

sitt krav på betalning. Här uttalade HD, med hänvisning till 59 § bilregisterkungörelsen (som numera ersatts av regler i lagen (2001:558) om vägtrafikregister samt förordningen (2001:650) om vägtrafikregister), att ”registreringsskylt skall sålunda såsom ett för olika allmänna ändamål avsett identifikationsmärke i princip följa fordonet, så länge detta existerar” (jfr numera 7 kap. 6 § i vägtrafikregisterförordningen, där det föreskrivs att ett registrerat fordon får brukas endast om det är försett med registreringsskyltar i föreskriven ordning). Enligt HD skulle ”syftet med fordonsregistreringen och med skyldigheten att ha registreringsskylt anbragt på registrerat fordon ... uppenbarligen motverkas, om registreringsskyltar vid den allmänna omsättningen av fordon skulle, skilda från fordonen, få göras till föremål för särskilda förfoganden”. Härtill kom att en ordning med särskilda förfoganden skulle ha fått till effekt att varje kreditköpare av registrerat fordon skulle ha förhindrats att använda fordonet under kredittiden eller skulle ha brukat fordonet i strid med bestämmelserna. HD fann därför att detentionsrätt inte förelåg i skyltarna.

I ovannämnda NJA 1981 s. 1050, som rörde av uppdragsgivaren framtaget bokföringsmaterial, fann HD att retentionsrätt i överlämnat räkenskapsmaterial framstod som olämpligt och att det inte borde komma ifråga att medge en retentionsrätt. HD uttalade dock att ”andra överväganden gör sig gällande beträffande räkenskapsmaterial som upprättats av uppdragstagaren”. Denna fråga kom att prövas i NJA 1982 s. 404, där ett redovisningsföretag hållit inne bokföringsmaterial med hänvisning till att materialet bearbetats och att man därför hade detentionsrätt. HD uttalade här att det av ”allmänna principer om ömsesidigt förpliktande avtal får anses följa att uppdragstagaren inte är skyldig att utan ersättning lämna ifrån sig sådant räkenskapsmaterial som han själv har upprättat”. Vid närmare avgränsning av denna rätt fann HD att det beträffande av uppdragstagaren bearbetat material som överlämnats av uppdragsgivaren skulle föreligga en presumptionsregel om att någon detentionsrätt för uppdragstagaren inte skall föreligga. I det aktuella fallet hade uppdragstagaren av uppdragsgivaren erhållit verifikationer, grundbok och fakturajournaler. Det arbete som utförts hade bestått i en granskning av verifikationerna mot grundboken, kontrollräkning av grundboken, vissa mindre rättelser och ändringar i grundboken med mer omfattande ändringar i en särskild memorial samt därefter stansning och databearbetning samt slutligen upprättande av huvudbok och balans- och resultaträkningar. HD fann här att den bearbetning av materialet som uppdragstagaren genomfört ”uppenbarligen inte” var av sådan omfattning att den kunde anses medföra att uppdragsgivaren skulle ha detentionsrätt.

I NJA 1985 s. 29 berördes indirekt gränserna för detentionsrätten. Fallet gällde huvudsakligen om ett konkursbo skulle ha rätt att återvinna betalning som gjorts före konkursen. Här hade en bokföringsbyrå gjort gällande detentionsrätt i ett tertiärbokslut för tiden 1 juli–31 oktober 1980 till säkerhet för fordringar som hänförde sig till arbete som utförts med bokföring under samma period samt under räkenskapsåret dessförinnan, d.v.s. 1979/80. HD uttalade här att bokföringsbyrån inte torde ha haft detentionsrätt i tertiärbokslutet till säkerhet för arbete som utförts med bokföringen under 1979/80 där det av utredningen framgick att det då framställda räkenskapsmaterialet hade lämnats till uppdragsgivaren efter hand.

4.4 *Naturaluppfyllelse*

En utgångspunkt i obligationsrätten är att en icke-kontraktbrytande part har rätt att vid kontraktsbrott kräva fullgörelse *in natura* av motpartens prestation. Denna rätt till *naturalexekution* regleras för köpens del bl.a. i 23 § KöpL, där det framgår att fullgörelseskyldigheten för säljaren vid dröjsmål begränsas till fall där det inte föreligger oövervinneliga hinder eller där fullgörelse inte skulle förutsätta orimliga uppoffringar. Vid fel har köparen numera en rätt att kräva fullgörelse av avtalet genom avhjälpande eller omleverans. Enligt dessa regler är det sålunda möjligt att vid tvist yrka fullgörelse i form av exempelvis leverans, omleverans eller avhjälpande av ett fel. I NJA 1985 s. 397 II hade HovR:n efter yrkande av köparen/beställaren förpliktat säljaren/entreprenören att vid vite ”senast tre månader från lagakraftägande dom avhjälpa förekommande fel bestående i fuktinträngning i garagebyggnaden till fastigheten”. Av HovR:ns utredning framgick att det kunnat hållas för visst att ett läckage berott på fel vid garagets uppförande. HD anförde därför att ”när utredningen i ett mål ... inte gör det möjligt att knyta ett åläggande om avhjälpande till en viss bestämd åtgärd återstår att ge åläggandet en mera allmänt hållen utformning såsom här har skett. Innebörden är då att entreprenören på ett fackmässigt sätt skall vidta de åtgärder som behövs för att undanröja orsaken till den yppade skadan”.

4.5 *Rätt att häva ett avtal*

4.5.1 Förutsättningar för hävning

4.5.1.1 Hävning av certeparti

Rätten för befraktaren att häva certepartier prövades i NJA 1991 s. 682, vars huvudfråga var om en mäklare skulle anses ha rätt till mäklarprovision av befraktaren till följd av att denne sagt upp avtalen. Enligt den bestämmelse som reglerade rätten till mäklarprovision skulle den part som brutit avtalet ersätta mäklaren för dennes förlust. För mäklarens rätt till provision krävdes därför att befraktaren utan fog hävt avtalen. Enligt HD hade befraktaren inte haft hävningsrätt. De skäl som låg till grund för denna bedömning var (i) att befракtingen pågått under lång tid utan några allvarliga olägenheter för befraktaren, (ii) att befraktarens anmärkningar ”i själva verket inte hade sådan tyngd att de kunde anses gälla väsentligt fel vid fullgörandet av” redarens avtalsförpliktelser, (iii) att det inte framgick av ”omständigheterna att en reglering av situationen genom mindre ingripande åtgärder än en hävning skulle ha varit omöjlig” samt (iv) att det fanns grund att anta att det var helt andra skäl som låg bakom hävningen. Det är osäkert om skälet under (iii) ovan skall anses ha haft någon självständig betydelse för utgången.

4.5.1.2 Hävning av fastighetsköp

Vid fastighetsköp krävs enligt 4 kap. 12 § JB att talan om hävning väcks inom ett år från fastighetens tillträde. NJA 1998 s. 99 rörde frågan om en överenskommelse i ett förlikningsavtal om hävning av ett fastighetsköp som ingåtts senare än ett år efter tillträdet skulle anses vara ogiltig. Här önskade köparen, som efter förlikningen kunnat häva avtalet, ogiltigförklara hävningen efter det att säljaren försatts i konkurs. HD konstaterade här, med hänvisning till NJA 1986 s. 205, att hänsyn till tredje man och allmänna intressen kan göra sig gällande på ett sätt som begränsar parternas

avtalsfrihet. Beträffande tillämpningen av 4 kap. 12 § JB uttalade HD att bestämmelsen, som är given i säljarens intresse, innebär att köparen efter fristens utgång saknar möjlighet att med domstols hjälp genomdriva en hävning av köpet. Emellertid fanns det enligt HD ingen anledning att göra avsteg från principen om avtalsfrihet. Mot avsteg talade också att preskription enligt utgångspunkten för HD:s avgörande i NJA 1995 s. 610 var att en tvist rörande preskription rör själva saken och inte utgör sådant rättegångshinder som enligt 34 kap. 1 § RB skall beaktas självmant av domstolen.

4.5.1.3 Förverkande av nyttjanderätt

I ett antal lagar finns bestämmelser om förverkande av nyttjanderätt, t.ex. i 8 kap. 23–24 §§ JB, 12 kap. 42–44 §§ JB och 7 kap. 18–25 §§ bostadsrättslagen (1991:614). De detaljerade reglerna innehåller moment som är betingade av nyttjanderättshavarens behov av skydd. Ett fall där nyttjanderätten kan vara förverkad avser situationer där upplåtelse skett i andra hand utan tillstånd. Bestämmelsen i 8 kap. 23 § JB var föremål för prövning i NJA 1988 s. 583, där ett handelsbolag som var arrendator avseende ett markområde överlätit sin rörelse till ett nybildat aktiebolag och till aktiebolaget utan vederlag upplätit nyttjanderätten till marken utan jordägarens tillstånd. HD fann här att handelsbolagets agerande i strid med 8 kap. 19 § JB inte var av ”allenast ringa betydelse”, varför arrendet befanns vara förverkat.

Enligt 12 kap. 42 § JB är hyresrätten i andrahandsupplåtelsesituationer förverkad om hyresgästen utan behövligt samtycke upplåter lägenheten i andra hand och ”inte efter tillsägelse utan dröjsmål antingen vidtar rättelse eller ansöker om tillstånd och får ansökan beviljad”. I NJA 1979 s. 94 fick andrahandshyresgästen bo kvar i lägenheten efter det att hyresvärden varnat förstahandshyresgästen om den otillåtna uthyrningen och fram till efter den tidpunkt när hyresvärden sade upp avtalet. Grund för förverkande ansågs ha förelegat. I NJA 2001 s. 241 I prövades om en otillåten uthyrning av en bostadsrätt skulle medföra att nyttjanderätten var förverkad enligt 7 kap. 18–19 §§ bostadsrättslagen. HD fann utan närmare motivering att det som låg bostadsrättsinnehavaren till last inte kunde anses vara av ringa betydelse och att nyttjanderätten därför var förverkad.

En annan förverkandegrund enligt bestämmelserna i 7 kap. och 12 kap. JB samt i 7 kap. bostadsrättslagen är att arrende, hyra eller avgift inte erläggs i tid. NJA 1994 s. 746 avsåg en situation där en fastighet överlätits till ny ägare och där arrendatorn erlagt betalning till den förre jordägaren. Det första överlåtelseavtalet, varom arrendatorn erhållit information, hade sedermera ersatts av ett nytt kontrakt. Arrendatorn befanns här ha varit i ond tro om överlåtelsen, varför betalning bara kunde ske till den nye ägaren. Eftersom betalning inte erlagts till den nye ägaren inom stipulerad tidsfrist ansågs arrendet förverkat enligt 7 kap. 23 § JB. I NJA 1990 s. 405 hade en hyresgäst försummat att betala en månads hyra mer än den då stipulerade tiden om två dagar (numera en vecka, se 12 kap. 42 § 1 p. JB). Vid bedömning av om denna betalningsförsummelse skulle anses vara av ringa betydelse fann HD att det avgörande för bedömningen generellt var betydelsen för hyresvärden, men att — på sätt som följde av NJA 1989 s. 74, se strax nedan — i viss utsträckning hyresgästens glömska, förbiseende eller något jämförbart förhållande kunde beaktas. Hyresgästen hade varit inlagd på sjukhus under fyra dagar i mitten av juli men detta befanns inte

ha varit ett förhållande som hindrat hyresgästen från att betala den månadens hyra. Försummelsen kunde enligt HD inte anses vara av ringa betydelse. Också nyssnämnda NJA 1989 s. 74 avsåg underlåtenhet att erlægga hyra. Här hade hyresgästen under tio månader vägrat erlægga en höjning av hyran med 30 kr. Höjningen var ett resultat av en överenskommelse mellan hyresvärden och hyresgästföreningen för installation av kabel-TV-antenn och var enligt en förhandlingsklausul bindande för hyresgästen. HD anförde här att hyresgästen, trots bundenheten, vidhållit sin inställning om att han inte skulle erlægga tillägget under avsevärd tid och att det ”således inte [var] fråga om vare sig glömska eller förbiseende eller något därmed jämförbart förhållande”. Även om beloppen var ringa och utgjorde en liten del av hyran befanns underlåtenheten inte vara av ringa betydelse, varför hyresrätten var förverkad.

Förverkandebestämmelsen i 7 kap. 18 § bostadsrättslagen har prövats i ett fall där frågan var om lokalen som innehades med bostadsrätt använts för avsett ändamål (NJA 1991 s. 343) och i ett fall där frågan var om innehavaren gjort sig skyldig till störning av sådant slag att nyttjanderätten skulle anses förverkad (NJA 1991 s. 574). I det förstnämnda avgörandet skulle lokalen användas som ”affär”. Bostadsrättshavaren hade dock valt att driva en pizzeria i lokalen där pizza kunde avhämtas men där servering också skett vid fyra bord och sommartid på en uteservering. Enligt HD låg i begreppet ”affär” inte ”tillagning och servering av maträtter”, varför lokalen i och för sig använts för annat ändamål än som avsett. Vid bedömning av frågan om detta skulle anses vara av ringa betydelse (jfr numera 7 kap. 19 §) uttalade HD att det för dessa situationer låg i sakens natur att likartade överväganden blev aktuella som vid bedömning av motsvarande fråga i hyresförhållanden. Emellertid krävdes enligt HD för att en bostadsrättsförening skall fungera på ett tillfredsställande sätt att ”en medlem är beredd att visa solidaritet gentemot föreningen och övriga medlemmar”, varför den som är medlem har ”särskild anledning att räkna med att andra medlemmar i föreningen är inställda på att beakta medlemmarnas gemensamma intressen och noga iaktta uppställda villkor om ändamålet med en upplåtelse”. Detta ledde enligt HD till att en avvikelse rörande användningssättet ofta borde anses ha avsevärd betydelse för andra bostadsrättshavare som utnyttjar sina lägenheter för bostadsändamål. Det står sålunda klart att utrymmet för en bostadsrättshavare att avvika från lokaländamålet är väsentligt mindre än motsvarande utrymme beträffande hyra av lokal. I NJA 1991 s. 574 ansågs ett så gott som dagligt pianospel i en bostadsrättslägenhet som var belägen på andra våningen i ett trevåningshus inte ha gått utöver det godtagbara när det skett på dagtid och med en ljudstyrka som inte legat över vad som normalt får accepteras under dagtid i ett flerfamiljshus. Numera har en särskild regel om störningar införts i 7 kap. 9 § bostadsrättslagen efter mönster från 12 kap. JB.

4.5.1.4 Hävning efter avtalskrav om rättelse

I standardavtalspraxis är det vanligt förekommande att hävning eller uppsägning av avtal får ske först efter det att part gjort motparten uppmärksam på att man anser att motparten agerar i strid med avtalet och rättelse därefter inte vidtagits inom en viss tidsrymd. Hur en sådan bestämmelse skall tolkas och tillämpas var föremål för prövning i NJA 1999 s. 71. Av klausulen, ingående i ett avtal mellan ett landsting och

ett företag som skulle sköta ambulanssjukvård, angavs att endera parten ägde rätt att säga upp avtalet ”till upphörande om motparten i väsentlig omfattning åsidosätter sina förpliktelser enligt avtalet och inte inom rimlig tid, trots skriftligt påpekande, vidtagit godtagbar rättelse”. Enligt avtalet hade entreprenören att i vissa frågor följa riktlinjer som utfärdades centralt av viss enhet inom landstinget. Efter att sådana riktlinjer utfärdats hade det ålegat entreprenören som avtalsförpliktelse att inte genomföra personalbyten under pågående uppdrag. Entreprenören hade emellertid underlåtit att tillräckligt tydligt sörja för att personalen uppfattade denna instruktion. När sedan ett personalbyte ägt rum utgjorde detta enligt HD ett avtalsbrott av det slag som träffades av bestämmelsen och det oberoende av företagsledningens brist på kännedom eller godkännande och oberoende av att beteendet inte skulle ha godtagits om frågan underställts företagsledningen. Något skriftligt påpekande, som krävdes enligt bestämmelsen, hade emellertid inte riktats till entreprenören. Trots detta bedömde HD entreprenörens fortsatta agerande och konstaterade att denne i den uppkomna situationen vidtagit de åtgärder som rimligen kunde krävas efter det att vetskap erhållits om att ett personalbyte ägt rum, varför något hävningsgrundande brott vid dessa förhållanden inte kunde anses ha förelegat.

4.5.2 Hävningsförklaringen

Redan enligt 1905 års köplag gällde som huvudregel att en hävning förutsatte att den icke-kontraktsbrytande parten avgav en hävningsförklaring. Undantag från denna huvudregel gällde endast vid svävande dröjsmål där den kontraktsbrytande parten hade en rätt men ej skyldighet att betrakta motpartens passivitet som en liktydigt med en hävning (se t.ex. Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 444 ff. och Hellner, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, 1982, s. 97 f.). I ULIS, föregångaren till CISG, förskrevs i Art. 26 bl.a. att köparen, när denne hade hävningsrätt, skulle ”inform the seller of his decision within a reasonable time, otherwise the contract shall be ipso facto avoided”. Systemet med hävning ipso facto var kritiserat internationellt och även i Sverige (se särskilt Hellner, Ipso facto avoidance, i Köp och avtal, 1992, s. 9 ff.). Enligt CISG krävs alltid en hävningsförklaring för att ett avtal skall anses hävt (se t.ex. Müller-Chen, i Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 2nd ed. 2005, s. 584 och Ramberg & Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar, 2 uppl. 2004, s. 357 ff.). Detsamma gäller nu enligt 1990 års köplag (se t.ex. 25 och 39 §§ KöpL och här till Ramberg, under medverkan av Herre, Köplagen, 1995, s. 337 f.). Det är sålunda inte möjligt att enligt köplagen hävning sker utan att part faktiskt avgivit en hävningsförklaring. Principen om hävningsförklaring som krav för hävning bör betraktas som en allmän rättsprincip (se Hagström, Obligationsrätt, 2003, s. 445 ff.). Undantag kan dock finnas när fullgörelse av avtalet är helt uteslutet p.g.a. omständigheterna och båda parter är medvetna härom, exempelvis när säljaren sålt en vara av specieskaraktär som innan riskövergången totalförstörts och båda parter känner till detta.

Frågan om hävning kunde anses ha skett utan uttrycklig hävningsförklaring prövades i NJA 1992 s. 728. Fallet rörde ett avtal om finansiell leasing av bl.a. en lastbil. Enligt avtalet skulle lastbilen leasas i 36 månader. Redan efter ca ett halvt år hade leasetagaren sålt lastbilen och redovisat köpeskillingen till leasegivaren som sedermera krävde ersättning av leasetagaren i form av skadestånd. Leasegivaren

hade dock inte avgivit någon hävningsförklaring. HD anförde här, efter att ha konstaterat att hävning normalt kräver en hävningsförklaring, att i ”vissa fall kan det ändå stå klart att avtalet av ena eller andra orsaken inte kommer att fullgöras. En uttrycklig hävningsförklaring kan då inte anses nödvändig”. Beträffande det aktuella fallet fann HD att det för parterna i och med leasetagarens försäljning av lastbilen ”stått klart att leasingavtalet rörande denna inte skulle fullföljas enligt kontraktet” och att det därför inte kunde anses ”behövligt för [leasegivaren] att bekräfta den saken genom att uttryckligen säga upp avtalet”. Resultatet i det enskilda fallet ligger i linje med vad som anfördes ovan. Däremot bör HD:s uttalande om att hävningsförklaring inte behöver avges när det står klart att avtalet inte kommer att fullgöras tolkas med viss försiktighet. Hävningsförklaring bör sålunda även fortsättningsvis krävas i alla fall där fullgörelse är helt utesluten och båda parter känner till detta förhållande.

4.6 Prisavdrag

4.6.1 Förutsättningar för prisavdrag

1990 års köplag bygger på den grundläggande tanken att avhjälpande och omleverans är de primära påföljderna vid fel som sålunda skall komma ifråga i första hand. Rätten till prisavdrag aktualiseras först när ”avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid” efter köparens neutrala reklamation (se 37 § KöpL). Hierarkin i KöpL skiljer sig från den i KöpL:ns förebild, CISG. I art. 50 anges beträffande rätten till prisavdrag att köparen inte är berättigad till sådant avdrag om ”the seller remedies any failure to perform his obligations in accordance with ... article 48”. I art. 48 anges sedan att säljaren har en rätt att avhjälpa eller omleverera om ”he can do so without unreasonable delay”. När art. 50 talar om att prisavdrag inte skall utgå när säljaren ”remedies any failure” avses härmed att om säljaren de facto har avhjulpat ett fel, så kan prisavdragspåföljden inte stå till tjänst för någon ytterligare kompensation, utan köparen är i så fall, om förutsättningarna härför är uppfyllda, hänvisad till att kräva skadestånd.

Tidigare uppfattades prisavdraget av många som en partiell hävning. Detta hade viss betydelse bl.a. i rättskraftshänseende. Genom NJA 1984 s. 733 står det emellertid numera klart att rättskraften vid ett krav på prisavdrag begränsar sig till ”det eller de fel varom talan har förts i målet”. Det avgörande vid en eventuell avvisning är därför enligt HD om ”det fel som åberopas har så nära samband med vad som behandlats i den tidigare rättegången att det får anses vara fråga om samma fel”, vilket får avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Klart är dock enligt HD att enbart det förhållandet att bristfälligheterna hänför sig till skilda delar av en byggnad inte utgör tillräcklig grund för att anse att det föreligger ett fristående fel. I det aktuella fallet var emellertid fråga om fel i isolering av bjälklaget över källarplanet och i vindsutrymmet i det första målet och om avsaknaden av viss isolering i ytterväggarna i det andra. Dessa fel befanns vara så olika att det fick anses vara fråga om skilda fel.

En fråga som kom upp till bedömning i NJA 1998 s. 792 var hur 37 § KöpL skulle tolkas. Bakgrunden var att två köpare köpt en bostadsrättslägenhet med tillträde viss dag. Strax efter tillträdet visade det sig att det fanns kackerlackor i lägenheten. Lägenheten sanerades med början redan några dagar efter tillträdet av Anticimex

enligt en försäkring som bostadsrättsföreningen hade. Den sista besprutningen mot ohyran hade skett knappt fyra månader efter tillträdet. Enligt HD var lägenheten efter sanering i avtalsenligt skick. Återställandet hade skett genom säljarens försorg till följd av den försäkring som föreningen haft hos Anticimex. HD fann här trots detta att köparna skulle anses ha rätt till prisavdrag till följd av att felet inte avhjälpas i tid enligt 37 § KöpL. Det HD här prövade var enbart tidskravet i 37 § KöpL, nämligen att felet skall avhjälpas ”inom skälig tid”. Enligt HD skulle härvid beaktas att köplagens regler ”i första hand är utformade med tanke på köp av lösa saker” och att därför ”ett köpobjekts speciella karaktär kan motivera avsteg från de regler som gäller i fråga om köp av lös egendom i allmänhet (se NJA II 1990 s. 199)”. Eftersom det får antas vara av väsentlig betydelse att en förvärvare av en bostadsrätt som förvärvar den för boende skall kunna utnyttja lägenheten redan från och med tillträdesdagen, talade detta enligt HD för att regeln om ”skälig tid” skulle ges en snäv tolkning. Enligt HD kunde avhjälpandet anses ha skett för sent även om lägenheten i enlighet med säljarens påstående skulle ha varit beboelig redan inom en månad från tillträdet. Detta gällde vidare oberoende av att köparna under denna månad gjort ett par korta semesterresor, eftersom detta inte rubbade antagandet att de hade behov av lägenheten redan från och med tillträdesdagen. Grunden för att tillerkänna köparna prisavdrag var därför att ”felet i lägenheten inte har avhjälpas inom skälig tid”. Detta har jag kritiserat i annat sammanhang (se härom Herre, Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd — några systematiska reflexioner mot bakgrund av NJA 1998 s. 792, Minnesskrift Rodhe, 1999, s. 147 ff.).

4.6.2 Prisavdragets beräkning

4.6.2.1 Fastighetsköp

Rätten till prisavdrag vid fel i fastighet uttrycktes ursprungligen i 4 kap. 19 § JB med en hänvisning till 4 kap. 12 § JB, där det stadgades att köparen hade rätt att ”göra avdrag på köpeskillingen”. I lagtexten eller i förarbetena angavs emellertid inte närmare hur prisavdraget skulle beräknas. Dock gjordes vissa uttalanden om att det kunde förväntas att påföljderna vid fel i fastighet skulle bli desamma som vid köp av lös egendom och om att avdraget skulle svara mot värdeminskningen på fastigheten. När reglerna i 4 kap. JB ändrades 1990 till följd av konsumentskyddslagstiftning om förvärv av småhus m.m. kompletterades 4 kap. 19 § JB med en regel i 4 kap. 19 c § JB om hur prisavdraget skall beräknas. Av bestämmelsen framgår att prisavdraget skall beräknas så att förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset svarar mot förhållandet vid tidpunkten för tillträdet mellan fastighetens värde i felaktigt och i avtalsenligt skick. Nästan all rättspraxis där prisavdragsberäkningsfrågan över huvud berörs härstammar från tiden före lagändringen 1990.

Hur HD har bedömt frågan framgår kanske klarast av det principiellt viktiga avgörandet NJA 1988 s. 3, där felet bestod i att fastigheterna till följd av byggfel blivit mögelskadade. Säljaren hade efter upptäckten låtit avhjälpa felet. Köparen hade dock krävt ersättning för att fastigheterna trots avhjälpande hade ett lägre marknadsvärde än de skulle ha haft utan att det hade förekommit ett byggfel. HD konstaterade inledningsvis att prisavdrag i princip skall motsvara skillnaden mellan köpeobjektets faktiska värde och det värde som det skulle ha haft om felet inte funnits. Emellertid blev det enligt HD i många fall nödvändigt att göra en

skönsmässig uppskattning, "varvid kostnaden för avhjälpande av felet ofta blir utslagsgivande". Skulle dessa kostnader vara väsentligt högre än värdeminskningen kunde köparen emellertid inte få prisavdrag för hela reparationskostnaden. Hade egendomen efter reparation ett marknadsvärde som underskred marknadsvärdet på en från början felfri egendom, så skulle enligt HD prisavdraget bestämmas så att det gav kompensation även för detta. I det aktuella fallet fann HD att köparna skulle ha haft rätt till prisavdrag om säljarna inte hade avhjälpit felet. HD fann emellertid att det inte med tillräcklig grad av säkerhet kunde fastslås att prisavdragen skulle ha gett köparna kompensation utöver kostnaderna för avhjälpande, varför köparnas talan lämnades utan bifall.

Att avdraget, som det angavs i förarbetena till JB, skall svara mot värdeminskningen på fastigheten har lagts till grund i NJA 1983 s. 858 och NJA 1982 s. 36. I det förra avgörandet hade köparna av en fastighet fått uppgift om att tomtarealen var 1 080 kvm i stället för de verkliga 891 kvm. För detta fel hade köparna krävt ersättning i form av prisavdrag med 13 200 kr. Beloppet baserades på en beräkning, utförd av en värderingsman, enligt vilken villafastigheten, som betingat ett pris om 397 000 kr, kunde antas ha ett tomtvärde på 55 kr/kvm, vartill skulle läggas 15 kr/kvm för "kostnad för planering av tomt", d.v.s. totalt 70 kr/kvm. Eftersom differensen i yta var 189 kvm uppgick det yrkade beloppet till 13 200 kr. HD, som funnit att köparna var berättigade till ett "mot bristen svarande avdrag på köpeskillingen", kom fram till att det yrkade beloppet fick anses skäligt. I NJA 1982 s. 36 hade köparna betalat 65 000 kr för en fastighet med en rådighetsinskränkning. Köparna hade något år senare sålt fastigheten och då fått 40 000 kr. TR:n, vars dom i den delen fastställdes av HD, fann att försäljningspriset kunde läggas till grund för det värde fastigheten haft med inskränningen vid tiden för köparnas köp, varför prisavdraget fastställdes till skillnaden om 25 000 kr.

Att reparationskostnaden kan läggas till grund synes framgå av NJA 1984 s. 3. Här hade köparna yrkat prisavdrag med 150 000 kr till följd av omfattande rötskador på vinden, baserat på beräknad kostnad för att reparera skadorna. Vid bedömning av prisavdragets storlek lade HD till grund ett upprättat besiktningsutlåtande och en därpå grundad offert avseende reparationerna (oklart på vilket belopp eftersom denna bilaga till TR:ns dom inte finns med i refereratet). Prisavdraget bestämdes på grund härav skäligen till 110 000 kr. I NJA 1979 s. 790 hade köparen, när den köpta fastigheten visat sig behäftad med fel genom att en sjunkbrunn var felaktigt konstruerad och detta i sin tur medförde att färskvattnet förorenats, yrkat ersättning med ett belopp om 8 000 kr för att göra dricksvattnet tjänligt och avloppet funktionsdugligt. De åtgärder som låg till grund för kravet var att en vattenbrunn skulle anläggas på annan plats på fastigheten och att avloppsanläggningen skulle göras om dels genom nya avloppsrör, dels genom anläggning av nya sjunkbrunnar. HD fann emellertid att prisavdragets storlek skulle beräknas "med beaktande jämväl av den minskning av fastighetens värde som föranletts av den vid tillträdet föreliggande risken för förorening av färskvattnet". Eftersom en fastighetsmäklare uppskattat att fastigheten vid permanent brukande troligen skulle ha betingat ett pris som var 5 000 kr lägre bestämdes prisavdraget "med ledning härav" till just 5 000 kr. Detta avgörande synes sålunda ligga i linje med vad som yttrades i NJA 1988 s. 3 om

att reparationskostnaden endast kan användas som grund om inte andra faktorer visar att marknadsprispåverkan är mindre.

Reparationskostnaden lades till grund också i NJA 1996 s. 584, där det var fel på en s.k. trekammersbrunn med infiltrationsanläggning genom att den inte kunde ta hand om allt avloppsvatten. Här bestämdes prisavdragets storlek med hänsyn till den av en sakkunnig uppgivna kostnaden för att installera en ny infiltrationsanläggning. Såvitt framgår av referatet vitsordade säljarna inte att reparationskostnaden kunde läggas till grund för beräkningen. Fastigheten såldes efter ikraftträdandet av 1990 års lagändring. En riktig tillämpning av bestämmelsen i 4 kap. 19 c § JB kräver att prisavdraget bestäms med utgångspunkt i marknadsvärdena på sätt som framgår av bestämmelsen. Trots detta berörde HD beklagligtvis inte alls frågan om reparationskostnaden borde anses motsvara skillnaden i marknadspris mellan fastighet i felaktigt och felfritt skick och inte heller frågan om det pris köparen erlade kunde antas motsvara gängse marknadspris.

4.6.2.2 Köp av lös egendom

I NJA 1991 s. 808 hade HD funnit att en köpt rörelse varit behäftad med ett rådfel som gav köparna rätt till prisavdrag. Köparnas yrkande om prisavdrag om 60 000 kr baserade på skillnaden mellan å ena sidan köpeskillingen 100 000 kr och å andra sidan dels lagrets värde vid tillträdet om 20 000 kr, dels de 20 000 kr köparna erhållit för inventarier och hyresrätt vid avvecklingen. Säljarna hade vitsordat 14 000 kr eftersom man bl.a. menade att ”planenlig avskrivning på goodwill och inventarier” skulle ske med 20% av 80 000 kr eller 16 000 kr. HD fann att köparen bevisat att man sålt inventarier och hyresrätt för 20 000 kr. Beträffande avskrivningen på goodwill och inventarier fann HD ”skäligt bestämma beloppet till” 10 000 kr, varför prisavdraget bestämdes till 50 000 kr ($100\,000 - (20\,000 + 20\,000 + 10\,000)$). Att märka är att avgörandet avsåg en tillämpning av den gamla köplagen. Eftersom prisavdraget också tidigare avsåg att återställa en rubbad avtalsbalans som uppkommit till följd av ett fel var de principer som kommer till uttryck i 38 § KöpL tillämpliga. Man kan mot denna bakgrund fråga sig varför försäljningspriset mer än ett halvt år efter köpet utan vidare skall läggas till grund för bestämning av värdet vid avlämnandet. Det är inte heller klart hur en planmässig avskrivning på goodwill och inventarier direkt kan konstituera delar av värdet av rörelsen vid avlämnandet.

I NJA 1998 s. 792 behandlades bl.a. hur prisavdraget enligt 38 § KöpL skulle beräknas. Här hade två köpare köpt en bostadsrättslägenhet med tillträde viss dag. Strax efter tillträdet visade det sig att det fanns kackerlackor i lägenheten. Lägenheten sanerades med början redan några dagar efter tillträdet av Anticimex enligt en försäkring som bostadsrättsföreningen hade. Den sista besprutningen mot ohyran hade skett knappt fyra månader efter tillträdet. Enligt HD var lägenheten efter sanering i avtalsenligt skick. Köparna hade endast yrkat prisavdrag med 60 000 kr och sålunda inte yrkat ersättning i form av skadestånd eller som avhjälpningskostnadsersättning enligt 34 § 3 st. KöpL. Som grund för kravet hade åberopats dels (i) vissa kostnadsposter om totalt 35 000 kr, dels (ii) att beloppet motsvarade skillnaden på tillträdesdagen mellan bostadsrättens värde med lägenhetens felaktiga skick och värdet i avtalsenligt skick. Köparna hade också åberopat ett värderingsutlåtande som angav att lägenheten till följd av felet ”med

utgångspunkt dels från ekonomisk belastning i form av dubbelboende”, dels ”från känslomässiga utgångspunkter” medförde att ”marknadsvärdet torde sänkas med 25–35 procent vid förekomst av kackerlackor”. De kostnadsposter som åberopades bestod i ca 18 000 kr för avgift till bostadsrättsföreningen under sex månader då de inte kunde bo i lägenheten på grund av saneringen och efterföljande reovering, ca 4 500 kr för utgift för ränta på lån under samma tid, 2 500 kr för kostnad för städning efter saneringen samt ca 10 000 kr för den del av deras sammanlagda reoveringskostnader som var hänförlig till saneringen. HD anförde här beträffande prisavdragsbestämningen att ”prisavdragets storlek bör bestämmas efter skönmässiga grunder (jfr NJA II 1990 s. 283). Vid beräkningen bör hänsyn tas till att [köparna], såvitt framkommit, har haft vissa egna kostnader i samband med saneringen. HD finner att prisavdraget skäligen bör bestämmas till” 30 000 kr. Köparna tillerkändes alltså här prisavdrag trots att lägenheten genom avhjälpande som bekostats indirekt av säljaren (genom försäkringen som föreningen hade) återställt i avtalsenligt skick. Avgörandet har jag kritiserat i annat sammanhang (se Herre, Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd — några systematiska reflexioner mot bakgrund av NJA 1998 s. 792, Minnesskrift Rodhe, 1999, s. 147 ff.).

4.7 Skadestånd

4.7.1 Förutsättningar för skadeståndsskyldighet

4.7.1.1 Allmänt

Strikt ansvar

För att skadestånd skall utgå vid brott mot en förpliktelse krävs att en ansvarsgrund är uppfylld, såsom vårdslöshet, presumtionsansvar, kontrollansvar, hävning, strikt ansvar med undantag för force majeure, garantiansvar eller rent strikt ansvar. Ett rent strikt ansvar kan föreligga när gäldenären åtagit sig ett sådant ansvar, exempelvis genom att garantera viss prestation vid viss tid. Grunden för eventuell skadeståndsskyldighet prövades i NJA 2002 s. 477, där en person under ett antal år hyrt en lägenhet som enligt avtalet hade en yta om 85 kvm men som visade sig ha en yta om 77 kvm. En fråga för bedömning i målet var om denna felaktiga uppgift skulle medföra att det förelåg ”ett på utfästelse grundat skadeståndsansvar för hyresvärden” i ett fall där hyresvärden inte medvetet lämnat en felaktig uppgift, d.v.s. om hyresvärden skulle ha ett rent strikt ansvar för uppgiften. HD anförde här, baserat på vilka faktorer som bestämmer en förhandlingsöverenskommelse om bruksvärdehyran och då särskilt 21 § hyresförhandlingslagen som anses utvisa att lägenhetens storlek är utgångspunkten för hyresbestämningen, att ”uppgiften om en lägenhets storlek har så stor betydelse för fastställandet av hyran, att den i normalfallet bör anses vara en utfästelse av sådant slag att den som lämnat uppgiften ... skall svara strikt för dess riktighet”. HD indikerade samtidigt att det kan finnas undantagssituationer där strikt skadeståndsansvar inte skall föreligga för en uppgift.

I NJA 1991 s. 217 hade en bankkund av ett bankkontor fått rätt att tillfälligt övertrassera sitt konto. Det bankkontor till vilket bankkunden gått för att få ut pengar hade emellertid inte erhållit meddelande härom, varför utbetalningen av begärt belopp fördröjdes med mellan en och en halv och två timmar. Bankkunden menade att han till följd härav hade gått miste om en vinst vid vidareförsäljning av en fastighet och

åsamkats lånekostnad till följd av att han inte kunnat sälja en fastighet förrän långt efter den planerade tidpunkten. HD fann här att banken försummat sin skyldighet att utbetala pengarna utan dröjsmål. Beträffande skadeståndsskyldigheten fann HD att skälen var särskilt starka att, utöver borgenärens rätt till dröjsmålsränta, ålägga gäldenären skadeståndsskyldighet när det ”är fråga om utbetalning från en bank, beträffande vilken stränga krav på punktlighet bör ställas”.

Presumtionsansvar

Vid förvaring är den generella principen att förvararen har ett presumtionsansvar, d.v.s. att förvararen har ett skadeståndsansvar om denne inte kan visa att culpa inte legat honom till last. Förvararens ansvar prövades i NJA 1978 s. 618, där en hotellgäst glömt sin attachéväska i hotellets café. Väskan hade efter telefonsamtal från hotellgästen omhändertagits av hotellpersonalen och förvarats i ett låst rum innanför portierdisken, där den stulits vid ett inbrott när den som skött disken var borta en stund på natten. Enligt HD medförde hotellets omhändertagande av väskan och åtagande att förvara den åt hotellgästen att hotellet blivit ansvarigt för väskan såsom för deponerat gods. Detta innebar enligt HD att hotellet, för att gå fritt från ansvar, skulle visa att försummelse med avseende på förvaringen av väskan inte legat hotellet till last. Hotellet ansågs sålunda ha ett presumtionsansvar. Hur långt aktsamhetskravet skulle sträckas var enligt domstolen bl.a. beroende av vad hotellet haft anledning att anta beträffande egendomens värde. Hotellgästen hade vid samtalet inte upplyst om att väskan innehöll något särskilt värdefullt eller stöldbegärligt och inte framfört önskemål om särskild förvaring, t.ex. i kassaskåp. Han hade inte heller haft något att erinra emot att väskan förvarades på sätt som skedde. Mot denna bakgrund, och med beaktande av omständigheterna när väskan omhändertagits av hotellet, fann HD att hotellet fick ”anses ha saknat anledning till antagande, att den omhändertagna egendomen var av sådant värde att den inte kunde med iakttagande av tillbörlig aktsamhet förvaras på sätt som skett”, varför någon försumlighet inte kunde läggas hotellet till last. Här kan jämföras med NJA 1979 s. 85, där en deltagare i en sällskapsresa förlorat sitt bagage. Här hade resenären under busstransport till hotellet fått information om att väskan skulle anlända till särskild avlastningsplats intill platsen där bussen stannade inom en halvtimme efter ankomst till hotellet och att resenären själv ansvarade för omhändertagande av väskan. Väskan hade anlänt till platsen inom den sagda halvtimmen efter ankomsten vid 22-tiden och stått kvar där en timme senare men hade sedan varit försvunnen när väl resenären letade efter den vid 03.30 på natten. HovR:ns majoritet, vars dom fastställdes av HD, anförde här att det inte kunde anses orimligt att researrangören krävde att resenären hämtade bagaget på anvisad plats. Eftersom resenären fått tydlig information befanns researrangören inte ha agerat vårdslöst vid genomförandet av transporten.

Frågan om en förvarare, som också utförde andra tjänster, skulle anses ha ett presumtionsansvar prövades i NJA 1983 s. 617. Här hade en travtränare omhändertagit en häst för träning och tävling. Under ett träningspass hade hästen störtat och skadat sig så svårt att den sedermera dog. HD framhöll vid sin prövning att avtalets huvudsakliga syfte varit att travtränaren skulle träna hästen och tävla med den och att sålunda vårdmomentet fått en mera underordnad betydelse. Vidare

konstaterades att tränings- och tävlingsverksamheten uppenbarligen inneburit vissa risker som hästens ägare måste ha varit väl medveten om. Med hänsyn till dessa båda omständigheter fann HD att tränaren inte skulle ha ett presumtionsansvar utan ett vanligt culpaansvar när hästen skadats under träning. Vilket ansvar tränaren skulle ha haft om skadan inträffat under vården tog HD genom ett explicit uttalande inte ställning till. Här kan jämföras med NJA 1996 s. 564, där händelseförloppet vid vilket en häst skadats kunnat klarläggas. HD anförde här att förvarare som princip har ett s.k. presumtionsansvar och sålunda måste ersätta skada på egendomen om han inte förmår visa att skadan inträffat utan hans försummelse. Eftersom händelseförloppet kunnat klarläggas uttalade HD här att det saknades anledning att ta ställning till om travtränaren, som vid tidpunkten för skadan hade hästen i sin vård, var underkastad ett presumtionsansvar beträffande skadan. I stället var frågan i fallet om travtränaren varit oaktsam.

Den fråga som lämnades obesvarad i NJA 1983 s. 617 om bedömningsgrunden fick sitt svar i NJA 1999 s. 197. HD uttalade här att undantag från presumtionsansvaret bör göras ”när en skada har uppkommit under omständigheter då hästen, oberoende av om träning eller tävling pågått vid tillfället, typiskt sett varit utsatt för sådana särskilda risker som följer av avtalets syfte. I andra fall skall då huvudregeln om presumtionsansvar tillämpas. Eventuell oklarhet beträffande frågan i vilket sammanhang en skada har uppkommit får med denna ordning principiellt sett anses gå ut över besittaren men det kan även i den frågan beroende på omständigheterna finnas skäl att tillämpa ett lindrigare beviskrav”.

Av 12 kap. 11 § JB framgår att en hyresvärd har ett presumtionsansvar för skada som drabbar hyresgästen, exempelvis till följd av att lägenheten inte är i det skick hyresgästen har rätt att fordra. Enligt 12 kap. 16 § JB omfattar ansvaret också hinder eller men som på annat sätt uppstår i nyttjanderätten utan hyresgästens vållande. Dessa båda bestämmelser var föremål för prövning i NJA 1992 s. 326. Här hade en hyresgäst kontinuerligt utsatts för störningar i form av ”nedfallande puts, lysrör och raster samt kraftigt oregelbundet buller och vibrationer i taket” som berodde på att hyresgästen i lokalen ovanför bedrev gymverksamhet med bl.a. lyft av tyngder som sedan släpptes i golvet. Enligt HD utgjorde detta hinder och men i hyresgästens nyttjanderätt. Även om hyresvärden vidtagit vissa åtgärder i syfte att förhindra störningarna, bl.a. genom att kräva av gymmet att verksamheten flyttades till annan lokal, hade dessa inte medfört att störningarna upphörde eller minskade. Detta ansågs också ha stått klart för hyresvärden som inte hade visat att han gjort ”vad som rimligen kan ha ankommit på honom för att hindra fortsatta störningar”. Hyresvärden befanns därför vara skadeståndsskyldig.

Hyresvärden har i den svårtolkade domen NJA 2002 s. 213 ansetts ha ett presumtionsansvar, närmast på hyresrättslig grund, för bl.a. personskador som drabbat hyresgäst till följd av fel i hyreslägenheten (mögelskador).

Gränsen mellan kontraktuellt och utomkontraktuellt ansvar

NJA 1996 s. 104 rörde den ibland komplicerade gränsdragningen mellan kontraktuellt och utomkontraktuellt ansvar. Här hade en person som drev ett hund- och kattpensionat mot betalning tagit emot en hund som vid en motionsrunda hade dragit så hårt i kopplet att personen fallit omkull och skadats. Frågan var här om ägaren av

hunden var skadeståndsskyldig gentemot personen enligt lag (1943:459) om tillsyn över hundar och katter som föreskriver ett strikt ansvar. Något oaktsamhetsansvar hade inte gjorts gällande i målet. Enligt 1 § i lagen skall hundar och katter hållas under ”sådan tillsyn som med hänsyn till deras natur och övriga omständigheter behövs för att förebygga att de orsakar skador eller avsevärda olägenheter”. Bestämmelsen sanktioneras genom ett strikt skadeståndsansvar för ägaren och för den som ”mottagit hunden till underhåll eller nyttjande” (6 §) med ett solidariskt ansvar för ägare och vårdare i det senare fallet. Enligt HD är huvudsyftet med skadeståndsregeln, ”förutom att tillgodose den skadelidandes krav på ersättning, att hos hundens ägare och vårdare inskräpa vikten av att genom noggrann tillsyn hindra hunden från att orsaka skada”. Enligt HD ger förarbetsuttalanden vid handen att lagen är ”skriven med tanke på ansvaret för skada som hunden orsakar någon annan än dess ägare eller vårdare”. Frågan vad som skall gälla när det är vårdaren själv som skadats berördes över huvud inte av HD. När det föreligger någon form av kontraktsförhållande mellan ägaren och vårdaren ligger det enligt HD, med hänvisning till Bengtsson, Särskilda avtalstyper I, 1971, s. 86 om deponents ansvar, ”närmast till hands att, vid bedömningen av parternas inbördes skadeståndsansvar, följa de kontraktsrättsliga regler som är tillämpliga i förhållandet mellan dem”.

Särskilda problem uppkommer också i andra fall där det kan vara svårt att avgöra om ett agerande skall bedömas enligt kontraktuella eller utomobligatoriska regler. Även om culpa-regeln fortfarande som huvudregel torde vara gemensam för utomobligatoriskt och kontraktuellt skadeståndsansvar finns det betydande rättsliga skillnader beroende på i vilket fack ett agerande placeras. Den viktigaste skillnaden är naturligtvis att ansvaret för rena förmögenhetsskador i utomobligatoriska förhållanden som huvudregel förutsätter brott (se numera 2 kap. 2 § skadeståndslagen). Emellertid finns också beträffande dessa skador ett utrymme för ett oaktsamhetsansvar i vissa situationer, särskilt när relationen mellan parterna är kontraktsliknande (se härom särskilt Kleinemans doktorsavhandling *Ren förmögenhetsskada — särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, 1987). Av NJA 1987 s. 692 framgår också att den som utfärdar värderingsintyg kan bli skadeståndsansvarig gentemot den som med fog satt sin tillit till värderingsintyget om intyget till följd av vårdslöshet innehåller felaktigheter som medfört skada. Detta gäller dock inte om utfärdaren gjort förbehåll om frihet från sådant ansvar. I NJA 2001 s. 878 klargörs på flera punkter räckvidden av NJA 1987 s. 692. Av avgörandet framgår sålunda att tredje mans befogade tillit är ett nödvändigt villkor för ansvar. Denna tillit är enligt HD bl.a. beroende av om utställaren av intyget gett uttryck för något förbehåll avseende ansvaret. I det föreliggande fallet befanns uttrycket i värderingsutlåtandet, som utfärdats med anledning av en skiljetvist och som sedan använts när fastigheten ställdes som säkerhet för en kredit, att utlåtandet var ”avsett att ligga till grund för tvist” vara tillräckligt klart för att kreditgivaren borde ha förväntat sig om att utlåtandet kunde läggas till grund för kreditgivning. Eftersom kreditgivaren inte agerat på detta sätt befanns kreditgivaren inte berättigad till skadestånd.

I detta avseende bör också jämföras med NJA 1996 s. 700 och NJA 1980 s. 383. I det förstnämnda avgörandet, som rörde skadeståndstalan mot en konkursförvaltare för att denne i ett konkursbos namn sålt egendom som tillhört tredje man. Parterna

var här eniga om att skadan utgjorde en ren förmögenhetsskada. HD uttalade bl.a. att en ”väsentlig uppgift för en konkursförvaltare är att realisera den egendom som ingår i konkursboet”, att det därvid ”åliggert ... förvaltaren att tillse att egendom till vilken tredje man har separationsrätt inte omfattas av försäljning” samt att förvaltarens skyldighet att ”tillse att tredje man tillhörig egendom inte dras in i konkursen får anses följa såväl av konkurslagens reglering som av en allmän princip om förbud mot att obehörigen förfoga över annans egendom. Mot bakgrund härav kan det förhållandet att den påstådda skadan är att betrakta som ren förmögenhetsskada inte anses utgöra hinder mot att [konkursförvaltaren] åläggs skadeståndsskyldighet, trots att skadan inte orsakats genom brott”. NJA 1980 s. 383 rörde bl.a. frågan om en enligt ackordslagen utsedd god man i sin egenskap av företrädare för Ackordscentralen kunde anses ådra centralen skadeståndsansvar gentemot en utanför ackordsförfarandet stående person. Här hade den gode mannen vårdslöst underlåtit att kontrollera en uppgift om en tillgång vilket fått till följd att bolaget uppvisade en för god ställning. I förlitan på denna uppgift hade en tredje man på vissa villkor garanterat ett ackord för bolaget. Här yttrade HD att ”oavsett att uppfyllandet av villkoren till avsevärd del var beroende av annan än Ackordscentralen måste överenskommelsen anses ha sådan karaktär av avtal mellan [tredje man] och Ackordscentralen att frågan om skadeståndsskyldighet för Ackordscentralen är att bedöma på kontraktetsrättslig grund”. Här kan också jämföras med NJA 1998 s. 520, där en bank trots meddelande från tredje man om att egendom pantsatts lämnat ut egendomen till skada för panthavaren. Här uttalade HD att ”för att det avsedda ändamålet med 1936 års lag [om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man] skall uppnås krävs därför att kreditgivaren har rätt till ersättning av tredje mannen för den ekonomiska förlust han lider, om egendomen lämnas ut”. Grunden för ansvar bedömdes här, liksom i NJA 1980 s. 383, vara den kontraktliknande relationen.

Ett annat fall som illustrerar den svåra gränsdragningen mellan kontraktuellt och utomkontraktuellt ansvar är NJA 1982 s. 386, där en kund krävde ersättning av en bensinstationsföreståndare p.g.a. skada på kundens bil som uppkommit till följd av att vattnet i en hink som var avsedd att användas för tvättning av bilrutor och lyktor varit otjänligt och därför hade skadat bilen. Här fann HD att utställandet av tvätthinken inte i sig kunde anses innebära att föreståndaren ”utfäst garanti för vattnets tjänlighet”. HD övergick sedan till en bedömning av om föreståndaren hade agerat försumligt genom att underlåta att övervaka den på morgonen utställda hinken. HD fann här, efter en diskussion om det naturliga i att bensinstationer som ersättning för den tidigare givna servicen med tvättning av rutor och lyktor ställt ut hinkar med vatten och tvättutrustning, att när en bensinstation tillhandahåller tvättvatten på så sätt att hinkarna kan användas av en mängd kunder och flyttas omkring på olika platser inom området finns det inte praktiska möjligheter för personalen att hålla fortlöpande uppsikt över hela stationsområdet. Underlåtenheten att hålla uppsikt kunde därför inte anses vara försumlig. Se här också NJA 1995 s. 274.

Övriga fall

I några fall är det oklart vilken ansvarsgrund som egentligen tillämpats av HD. I NJA 1978 s. 432 hade konsumenten brutit mot en klar bestämmelse i resevillkoren om att vid avvikelse från gruppen kontakta reseledningen senast dagen innan återresan för kontroll av avresetidpunkt och till följd härav missat flyget. Konsumenten krävde ersättning av reseföretaget för den reguljära flygning som i stället tog konsumenten hem. HD:s majoritet fann här att det kunde "anses ha ålegat [reseföretaget] att i den uppkomna situationen medverka till att de kunde företaga hemresan på billigaste och lämpligaste sätt" och att det härvid — "med hänsyn till de konsumentskyddssynpunkter som gör sig gällande i fall av förevarande art" — fanns anledning att ställa upp förhållandevis stränga krav" på reseföretaget. Eftersom de åtgärder som företaget vidtagit varit otillräckliga befanns bolaget ha del i ansvaret för att hemresan företogs på sätt som skedde.

I NJA 1989 s. 614 hade makar vid äktenskapsskillnad ingått ett avtal med en förpliktelse som visade sig omöjlig att förverkliga till följd av att bestämmelsen stred mot en försäkringsgivares villkor. Maken önskade därför att avtalet skulle fyllas ut så att maken förpliktades att teckna och betala en pensionsförsäkring med visst innehåll. HD anförde här att det av allmänna kontraktsrättsliga grundsatser följer att den "förpliktade normalt [är] skyldig att utge skadestånd beräknat efter det positiva kontraktsintresset när det redan vid avtalets ingående förelåg hinder mot fullföljande av avtalet, under förutsättning att den förpliktade visat försumlighet genom att inte pröva sina möjligheter att fullfölja avtalet". Skälet härtill torde enligt HD vara "att en löftesmottagare, som i god tro utgått från att ett avtal skall fullföljas, bör kompenseras för den händelse det senare visar sig att avtalet inte kunde genomföras". Om den berättigade inte ägt förlita sig på att avtalet skulle genomföras — såsom är fallet om löftesmottagaren redan vid avtalsslutet var i ond tro i den meningen att han hade bort förstå att avtalet aldrig kunde genomföras — borde detta enligt HD i princip medföra att den berättigade inte har anspråk på att hållas skadeslös när avtalet inte fullgörs. I det föreliggande fallet konstaterade HD att maken bort göra en kontroll med försäkringsgivaren innan hon lade fram förslaget som sedermera visade sig omöjligt att fullgöra och att hon vid en sådan förfrågan utan vidare skulle ha fått upplysningar om vad som var möjligt och inte möjligt enligt villkoren.

Ett fall där det i vart fall inte är självklart vilken grund för ansvaret som egentligen ansågs föreligga är NJA 1996 s. 252. Här befanns en kreditgivare skadeståndsskyldig gentemot en entreprenör p.g.a. att kreditgivaren angivit att ett spärrbelopp höjts trots att borgenären inte överlätit något ytterligare belopp och kreditgivarens uttalande därför varit felaktigt. Den relation entreprenören och kreditgivaren haft var att den förre genom en tidigare cession av byggherren blivit borgenär och kreditgivaren gäldenär enligt en spärrförbindelse med ett lägre belopp. Skadan, som utgjordes av att entreprenören i tillit till uttalandet fortsatt med entreprenaden till ett belopp utöver den tidigare spärrförbindelsen och sedermera inte fått betalt av byggherren utöver det tidigare spärrbeloppet, ansågs av HD vara att "hänföra till det obligationsrättsliga förhållandet mellan [kreditgivaren] som gäldenär och [entreprenören] som borgenär med avseende på spärrbeloppet". Att märka här är emellertid att någon obligationsrättslig relation inte uppstått mellan dessa parter med avseende på den

omtvistade höjningen. I detta hänseende är det oklart på vilket sätt skadan var att hänföra till den obligationsrättsliga relationen.

4.7.1.2 Vållande

Allmänt ansvar för culpa

Av 40 § 3 st. KöpL framgår att säljaren är skadeståndsskyldig för säljarens direkta och indirekta förluster om ”felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida”. Enligt förarbetena avses här ett ansvar för culpa såväl vid avtalets ingående som under fullgörelsen av avtalet, d.v.s. såväl culpa in contrahendo som culpa in contractu. Som exempel på fall där ett ansvar för culpa in contrahendo kan tänkas anförs att säljaren lämnar oriktig information eller underlåter att lämna viktig information till köparen. Ett fall som illustrerar den bedömning som skall ske i dessa fall är NJA 1989 s. 156, som rörde ett fall där en köpt hundvalp utvecklade en allvarlig sjukdom som var ärftlig och därför hade avlivats. Hundvalpens båda föräldrar hade haft samma sjukdom, dock i lindrigare form. Här prövades bl.a. om säljaren skulle anses ha ett ansvar enligt då gällande 6 § i 1973 års konsumentköplag. I denna bestämmelse föreskrevs att köparen skulle ha rätt till ersättning för utgift som han ådragit sig till följd av felet, om inte säljaren visade att försummelse inte legat honom till last. Säljaren ansågs här ha ägt god kännedom om dels att Svenska Kennelklubben i sina rekommendationer uttalat att hundar som visat sig ha sjukdomen inte borde användas till avel, dels att försäkringsersättning inte utgick för sjukdomen såvida inte båda föräldrarna underkastats röntgenologisk undersökning utan anmärkning (vilket inte skett i det föreliggande fallet). Mot denna bakgrund uttalade HD att det vid konsumentköp fick ”anses åligga säljaren att underrätta köparen om förhållanden av vikt för köpet”, varför säljaren inte kunde undgå skadeståndsansvar.

Att utgångspunkten i svensk rätt sedan länge har varit att skadeståndsskyldighet i kontraktsförhållanden kräver att culpa kan läggas den kontraktsbrytande parten till last bekräftas exempelvis i NJA 1996 s. 104, som rörde frågan om ägaren av en hund skulle anses strikt ansvarig enligt lag (1943:459) om tillsyn över hundar och katter gentemot en vårdare av hunden för den personskada som drabbat vårdaren. HD fann här att det låg ”närmast till hands att ... följa de kontraktsrättsliga regler som är tillämpliga i förhållandet mellan dem”. Beträffande det kontraktuella ansvaret anförde HD ”att skadeståndsskyldighet för den ena avtalsparten gentemot den andra, i den situation det nu är fråga om, principiellt förutsätter vårdslöshet”.

I NJA 1992 s. 782 prövades om en försäkringsmäklare gjort sig skyldig till ett skadeståndsgrundande avtalsbrott genom att oaktsamt bryta mot förpliktelsen i 13 § försäkringsmäklarlagen enligt vilken det åligger försäkringsmäklare att ”utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och med iakttagande av god försäkringsmäklarsed”. I fallet hade ett hotellbolag lämnat mäklaruppdrag till en försäkringsmäklare i syfte att erhålla samma försäkringsskydd som tidigare men till en lägre kostnad, något mäklaren haft fullt klart för sig. Mäklaren borde därför enligt HD ha sett till att hotellbolagen fick den information som behövdes för att de kontinuerligt skulle erhålla samma försäkringsskydd som de hade haft tidigare, bl.a. med avseende på hur de skulle agera beträffande premiebetalningarna för att undvika att försäkringsskyddet upphörde. Detta gällde särskilt som försäkringsgivarens informationsmaterial varit

bristfälligt. Härtill kom att hotellbolagen inte själva fick reda på när betalningsfristen löpte ut till följd av att försäkringsgivaren tillställde försäkringsmäklaren och inte hotellbolagen de relevanta försäkringshandlingarna. Underlåtenheten att iaktta informationsskyldigheten medförde att försäkringsmäklaren befanns p.g.a. oaktsamhet skyldigt att ersätta hotellbolagen den skada som bolagen lidit till följd av den vårdslösa handlingen.

Vårdslöshetsansvaret för en travtränare prövades i NJA 1983 s. 617 I. Här hade en kusk efter ett uppvärmningsvarv för att hindra hästen från att öka farten hållit igen hästen, något som också hade varit en del av träningen för att lära hästen att anpassa sitt travtempo för att kunna göra ett väldisponerat lopp. Detta hade lett till att andningsvägarna täpptes till och till att hästen fått syrebrist i hjärnan med påföljd att den störtat och i fallet brutit halskotpelaren. Kusken hade släppt hästen på order av en annan kusk när hästen fladdrat med öronen och den andra kusken därför fattat misstanke om att något inte stod rätt till. Kuskens förklaring till att han själv inte tidigare släppt hästen hade varit att han inte hört väsljud från hästens hals, vilket vanligen var fallet när en hästs andningsvägar förträngdes. Hästen hade haft en benägenhet att ”pulla”, d.v.s. försökt sticka iväg fortare än kusken tyckt vara lämpligt och därför dragit hårt i tyglarna, varför hästen behövde hållas igen med kraft. I dessa lägen kunde det enligt HD vara svårt att förutse om hästen hålls igen för hårt med syrebrist och eventuellt medvetslöshet som följd. Det var inte heller ovanligt att hästar störtade under träning eller tävling till följd av att de hölls igen för hårt, dock utan nämnvärda skador. Dessa omständigheter medförde att det inte kunde anses visat att kusken agerat culpöst. I NJA 1996 s. 564 befanns däremot en travtränare som haft en häst i sin vård ha agerat försumligt genom att inte tillse att dörren till den box där hästen befann sig försetts med lås som omöjligen kunde öppnas av hästen. Eftersom hästen genom den otillfredsställande låsanordningen kunnat öppna boxdörren hade det enligt HD uppkommit en risk för att hästen skulle komma ut och i samband därmed förr eller senare komma till skada. HD tillämpade här, där fråga var om en sakskada, det sedvanliga testet där hänsyn tas till risk för skada, den sannolika skadans storlek och möjligheterna att förekomma skadan. Beträffande den senare frågan kan jämföras med NJA 1995 s. 274, där en hästbox på en travbana haft en gallerförsedd sidovägg som slutade ca 25 cm nedanför taket och där en olycka skett genom att hästen stuckit in huvudet i luftutrymmet mellan galler och tak och därvid fastnat och sedermera kvävts till döds. Också här användes denna Learned Hand-formula, där det beaktades att risken för att en skada skulle inträffa inte kunde anses obetydlig, att en olycka sannolikt skulle medföra en allvarlig skada och där skaderisken hade kunnat förebyggas på ett enkelt och föga kostsamt sätt genom att en tvärså hade satts över luftutrymmet. Med hänsyn härtill och med beaktande av att det sedan länge funnits ett allmänt råd om att boxar skulle konstrueras med ett luftutrymme om minst 50 cm befanns uthyraren på kontraktuell grund och ägaren av stallet på utomobligatorisk grund ha agerat försumligt.

Av 20 § fastighetsmäklarlagen (jfr 14 § i 1984 års lag om fastighetsmäklare) framgår att mäklarens skadeståndsskyldighet förutsätter ett uppsåtligt eller oaktsamt åsidosättande av dennes förpliktelser. Vårdslöshetsbedömningen har här varit föremål för prövning i ett antal avgöranden. I NJA 1991 s. 725 hade mäklaren lämnat uppgift om att lägenheten var på 48 kvm trots att säljaren angivit att denne var osäker

på om lägenheten var 46 eller 48 kvm och där lägenheten i själva verket var på 42,6 kvm. Här fann HovR:n, vars dom fastställdes av HD, att det förhållandet att mäklaren inte ”satte sig i stånd att själv ge potentiella köpare klart besked, fastän han lätt hade kunnat göra det, innebar att han var beredd att på dessa köpare lägga en risk för att de blev felinformerade” medförde en skadestandsgrundande oaktsamhet, även om ”ingen köpare ... helt [kan] frånhända sig att bära risken för att bli felinformerad”. Oaktsamheten förstärktes enligt domstolen av att mäklaren inte lämnat köparen tilläggsinformation om osäkerheten i ytangivelsen. I NJA 1991 s. 43 befanns mäklarna skyldiga till att ha brutit i skyldigheten att undersöka dels vem som var rätt avtalspart till köparen, dels om avtalet var bindande för fastighetsägaren. Köparen hade här skrivit avtal med en part hon antog var säljare och även via mäklaren betalat till denna part i tron att hon härigenom blev ägare till fastigheten. Det hade sedermera visat sig att den part som skrivit på avtalet inte var ägare till fastigheten och att den erlagda köpeskillingen aldrig vidareförts till den verkliga ägaren. Mäklarna befanns här ha av oaktsamhet åsidosatt sina förpliktelser enligt 17 och 19 §§ fastighetsmäklarlagen (motsvarande 11 och 13 §§ i 1984 års lag).

Mäklares vårdslöshetsansvar prövades också i NJA 1997 s. 127 I, där mäklaren hade brutit mot förpliktelsen att upplysa köparen om följderna av uteblivet lån och att beröra frågan om en villkorsklausul för erhållande av lån. Efter avtalsingåendet hade banken avslagit köparens låneansökan på grund av hennes ekonomiska situation. Köparen hade innan köpet fått hjälp av mäklaren med ett preliminärt och positivt lånebesked från banken. Enligt HD befriade detta inte mäklaren från denna skyldighet. Mäklaren ansågs härigenom ha agerat försumligt. Se här även NJA 1997 s. 127 II, där finansieringen av köpet inte hade varit klar när köpekontraktet skrevs och där mäklaren underlåtit att föra fram frågan om att villkora köpet. Detta brott mot 19 § fastighetsmäklarlagen (13 § i 1984 års lag) ansågs ha varit försumligt. Bedömningen gjordes (i) trots att köparna själva hade fört fram frågan om en villkorsklausul men till följd av säljarens inställning ändå accepterat att något sådant villkor inte fördes in, (ii) trots att säljarna, som varit negativa till annan villkorsklausul, måhända skulle ha ställt sig negativa till villkor om beviljat lån och (iii) trots att köparna anförde att de själva skulle ordna finansieringen.

En hyresvärd har normalt inget förvaringsansvar för det som förvaras av hyresgästen i lägenhet eller lokal. NJA 1987 s. 710 avsåg dock frågan om hyresvärden ändå skulle ha ett ansvar för att musikinstrument försvunnit från en lokal. Här hade en befattningshavare i en kommun som hade att sköta lokalupplåtelser felaktigt uppgivit för en hyresgäst att en lokal var larmad. Hyresgästen hade därför förvarat musikinstrument i lokalen som blivit stulna och frågan var om kommunen hade ett ansvar härför. Enligt HD kunde befattningshavarens uppgift inte uppfattas som eller jämföras med en garantiutfästelse. Eftersom uppgiften varit av avgörande betydelse för hyresgästens beslut att lämna kvar utrustning i lokalen och befattningshavaren måste ha varit medveten härom fick kommunen enligt HD anses svara för skador på kvarlämnad egendom försåvitt den felaktiga upplysningen lämnats uppsåtligt eller av vårdslöshet. Kommunen ansågs här ha agerat försumligt och därigenom ha ett ansvar eftersom det ålegat kommunen att tillse att befattningshavare med sådant

ansvar för lokalupplåtelser var tillräckligt väl instruerade för att kunna ge svar på frågor om larmanordningar.

I NJA 1996 s. 252 uppkom frågan om en kreditgivare skulle anses ha agerat vårdslöst när denne angivit till en entreprenör att beloppet enligt en spärrförbindelse höjts när det visade sig att byggherren inte överlätit någon ytterligare del av ett kreditbelopp som denne hade hos kreditgivaren. Här hade kreditgivaren, efter det att entreprenören fört samtal med byggherren och sedan kreditgivaren om höjning av beloppet enligt spärrförbindelsen, skickat ett brev som enligt HD gav entreprenören anledning uppfatta det som ett besked på att denne lyckats få till stånd en höjning. Vid oaktsamhetsbedömningen beaktades att brevet var tydligt till sitt innehåll, skrivet i kreditgivarens namn och på kreditgivarens brevpapper samt att entreprenören inte haft anledning att misstro informationen eller att göra efterforskningar om bakgrunden till informationen eller om tjänstemannens behörighet att uttala sig för kreditgivarens räkning. Eftersom brevets innehåll var i sak vilseledande fick avsändandet av brevet enligt HD bedömas som en oaktsam handling som kreditgivaren skulle bära ansvaret för.

Av 12 kap. 24 § JB följer att en hyresgäst är skyldig att ersätta all skada på lägenheten och vad därtill hör om skadan uppkommit genom hyresgästens vållande. Detta krav har prövats i NJA 1991 s. 476, där en vattenskada uppkommit som följd av att ett akvarium sprungit läck. Av utredningen framgick att läckaget berott på att limningen i en av fogarna i akvariet lossnat, vilket i sin tur medfört att vatten strömmat ut. Det framgick också att akvariet var av en typ som var avsett för hemmabruk. HD fann att vattenskadan inte på samma sätt som exempelvis en emaljskada på ett badkar (jfr NJA 1975 s. 657) kunde anses vara en skada som typiskt sett uppkommer genom ovarsamhet. Eftersom det kunde uteslutas att skadan orsakats av yttre våld eller att akvariet ställts upp på ett felaktigt sätt och inget framkommit som gav belägg för att hyresgästen agerat vårdslöst fann HD att denne inte ansvarade för vattenskadan.

En antagen huvudprincip i svensk rätt har länge varit att en part endast ansvarar för egen culpa och inte culpa i annat säljled. En annan bedömning gjordes emellertid i NJA 1986 s. 712, där en tillverkare av en säkerhetsanordning till en kran bedömdes ha varit försumlig genom att inte ha kontrollerat anordningens funktion och detta t.o.m. oavsett om kontrollen ankommit på tillverkaren eller på en underleverantör. Tillverkarens vårdslöshet medförde emellertid ett ansvar gentemot hamnen som köpt kranen i vilken säkerhetsanordningen ingick.

Rådgivar- och informationsansvar

I ett betydande antal fall har HD avgjort frågan om en rådgivare eller annan uppdragstagare med ansvar för den information som lämnas eller de åtgärder som vidtas är korrekta skall anses ha agerat vårdslöst vid utövandet av sitt uppdrag. Ett antal av dessa avgöranden har avsett juridisk rådgivning, dock endast ett utanför skatterättens område. NJA 1981 s. 1091 avsåg sålunda en situation där en anställd på en juridisk byrå biträtt part i mål om ersättning enligt den då gällande naturvårdslagen. Parten hade på den anställdes inrådan inte framställt anspråk på indexuppräknning av begärd ersättning för tiden efter delgivning av stämningsansökan. Skälet härtill hade varit att den anställde för egen del gjort den

bedömningen att rättsläget var sådant att indexuppräkningsendast kunde medges till den dagen. Enligt HD fanns det en underrättspraxis som gav honom stöd för denna inställning. HD fann dock att det funnits skäl för honom att överväga hållbarheten i denna praxis eftersom den inte hade stöd i motiven till lagen utan snarare stod i strid med dem. I vart fall borde det, med hänsyn till uttalanden i doktrin och förarbeten, ha stått klart för honom att frågan var tveksam och att starka skäl talade för den ståndpunkt som innebar att indexuppräkningskunde ske för tiden fram till avgörandet av ersättningsfrågan. Han borde därför, ”för att så långt möjligt tillvarata [klientens] intressen”, trots sin personliga uppfattning ha framställt yrkande om indexuppräkningskunde fram till den senare tidpunkten. Eftersom ett sådant yrkande inte kunde inverka menligt på klientens talan i övrigt, exempelvis i rättegångskostnadshänseende, befanns personen ha agerat vårdslöst.

NJA 1992 s. 58, NJA 1992 s. 243 och NJA 1992 s. 502 avsåg alla frågan om vårdslöshetsansvar vid skatterådgivning. I det förstnämnda avgörandet hade en revisionsbyrå biträtt en klient med rådgivning i samband med att aktiebolagslagstiftningen ändrade kravet på aktiekapital från 5 000 till 50 000 kr. Revisionsbyråns råd hade varit att klienten skulle övergå till att driva verksamheten i handelsbolagsform. Enligt HD hade uppdraget varit av sådan art att den anställda på revisionsbyrån ”haft att iaktta ett betydande mått av omsorg vid rådgivningen”. Åtgärden hade, till följd av att lagerreserven ökat betydligt sedan den senaste årsredovisning som rådgivaren haft tillgång till, medfört att ägarna drabbats av en betydande s.k. utskiftningsskatt. HD fann, ”som HovR:n också funnit”, att uppdraget utförts utan att ägarnas intressen tagits till vara ”med tillbörlig omsorg”. Enligt HovR:n måste nämligen rådgivaren ha insett att varulagret i ett mindre detaljhandelsföretag är av avgörande betydelse för företagets ekonomiska ställning och det hade därför varit anmärkningsvärt att rådgivaren ”utan några ytterligare kontroller beträffande varulagret tillrätt [klienterna] att besluta om övergång till handelsbolag och biträtt dem med att genomföra ”övergången vid den valda tidpunkten. Rådgivaren borde i stället enligt domstolen ha avvaktat med den slutgiltiga rådgivningen tills inventeringen av varulagret genomförts eller erforderliga andra kontroller kunnat genomföras. En liknande rådgivningssituation prövades i NJA 1992 s. 243, där revisorn biträtt som rådgivare vid försäljning av ensamägarens aktier i ett aktiebolag. HD uttalade här att det ålegat revisorn att ”belysa affärens skattekonsekvenser och att ge en korrekt information om gällande regler”. Revisorn hade dels underlåtit att upplysa klienten om vilka konsekvenser försäljningen av aktierna kunde få i skattehänseende, dels uttalat sig på ett sådant sätt att klienten ”bibringats uppfattningen att försäljningen inte skulle medföra beskattning” på visst sätt. HD fann därför att revisorn brustit i sina åligganden och därför var skadeståndsskyldig.

Skatterådgivarens ansvar nyanserades något i NJA 1992 s. 502. Här uttalades att en rådgivare med sakkunskap i skattefrågor allmänt sett har ”långtgående förpliktelser, när det gäller att belysa en tilltänkt transaktions skattekonsekvenser”. I det aktuella fallet hade rådgivaren rått klienterna att sälja en tidningsrörelse i vilken det fanns outnyttjade förlustavdrag. Enligt HD var det inte uteslutet att en rådgivare som vid sådana avtalsförhandlingar ”underlåtit att över huvud taget peka på problemet med förlustavdrag” kunde bli skadeståndsskyldig. Emellertid borde man

enligt HD ”vara försiktig med att lägga en rådgivare till last som försumlighet att han inte föreslagit sådana problemlösningar som är komplicerade till sin konstruktion eller svårbedömda från skatterättslig synpunkt”. Rådgivaren, som inte deltagit vid avtalsförhandlingarna, hade vid ett sammanträde där diskussionen om försäljningen varit av allmän och preliminär karaktär inte nämnt något om förlustavdragsfrågan. Det kunde emellertid inte enligt HD förväntas av rådgivaren att denne vid detta tillfälle skulle lämna annat än mycket allmänna råd, varför underlåtenheten att ta upp problemet med förlustavdragen inte kunde anses utgöra försummelse. Klienten hade i processen vidare angivit att rådgivaren borde ha föreslagit en speciell transaktion för att kunna utnyttja förlustavdraget. HD fann här att det än mindre kunde läggas rådgivaren till last som oaktsamhet att ”han underlät att rekommendera den speciella transaktion som revisionskärandena angivit”.

I några fall har HD prövat besiktningsmans eller provningsanstalts ansvar för den information som lämnas. I NJA 1994 s. 532, som rörde ett uppdrag att prova ett visst tygs gnid- och ljushärdighet, uttalade HD som generell norm att ”det måste anses åligga den uppdragstagare som mot betalning åtar sig att utföra en tekniskt komplicerad analys att redovisa resultaten av denna analys på ett sätt som tillåter uppdragsgivaren att dra rimliga och korrekta slutsatser av dessa resultat. Av särskild vikt är att analysresultaten inte framläggs på ett sätt som är ägnat att skapa missförstånd om deras innebörd. Behovet av klarläggande uttalanden kan dock variera beroende på omständigheterna, varvid särskilt den kunskap som kan antas föreligga hos uppdragsgivaren framstår som betydelsefull”. I det aktuella fallet hade uppdragstagaren angivit att tyget var av klass 3–4 i ljushärdighet. Uppdragsgivaren hade valt tyget mot bakgrund av att han sedan tidigare använt ett annat tyg som åsatts klass 4 och som han varit nöjd med. Uppdragstagaren hade emellertid inte angivit att varje klass motsvarade en ungefär dubbelt så hög färghärdighet som den närmast föregående klassen och inte uttalat sig om storleken på de felmarginaler som kunde föreligga. Enligt HD hade uppdragstagaren ”genom en ofullständig redovisning av analysresultaten” av oaktsamhet föranlett uppdragsgivaren att välja ett tyg med otillräcklig ljushärdighet.

I NJA 1997 s. 65 och NJA 2001 s. 269 har HD prövat omfattningen av besiktningsmans ansvar i fall där köparen av tjänsten är konsument. I det förstnämnda fallet hade besiktningsmannen angivit att ”ventilationsöppningar saknas i takfoten (båda sidor) för ventilation av takkonstruktionen” och att detta borde åtgärdas samt att ”isoleringen i bl.a. snedtak bör justeras”. HovR:n, vars dom fastställdes av HD:s majoritet (4 av 5 JustR), fann att avsaknaden av luftspalt innebar en ”uppenbar risk för rötskador, som allvarligt skulle påverka husets funktion och medföra behov av en kostsam reparation”. Vid sådana förhållanden kunde det anses ”åligga en besiktningsman, som har i uppdrag att göra en sedvanlig besiktning inför ett fastighetsköp, att upplysa om denna risk”. Eftersom besiktningsmannen befanns inte ha lämnat tillräckliga upplysningar till uppdragsgivarna för att de skulle inse denna risk befanns besiktningsmannen ha agerat oaktsamt vid utövandet av uppdraget. NJA 2001 s. 269 avsåg huvudsakligen frågan om besiktningsmans ansvar kan begränsas. Här uttalades dock generellt om besiktningsmans informationsskyldighet, med hänvisning till bl.a. NJA 1994 s. 532, NJA 1997 s. 65 och Kleineman, Rådgivares informationsansvar — en probleminventering, SvJT 1998, s.

185 ff., att ”resultatet av uppdraget skall redovisas för uppdragsgivaren på ett sätt som denne kan tillgodogöra sig och som tillåter honom att dra rimliga och korrekta slutsatser av resultatet”. I det aktuella fallet prövades innehållet i modellavtal för överlåtelsebesiktningar, där HD konstaterade att avsikten inte varit att besiktningsmannen skulle gå in på frågan om en teknisk utredning borde vidtas med avseende på risker för väsentliga fel som besiktningsmannen angivit i sin riskanalys. Detta skulle enligt HD ses mot bakgrund av att uppdragsgivaren hade åtminstone fem olika handlingsalternativ i dessa fall, nämligen att (i) acceptera risken och genomföra köpet, att (ii) omförhandla priset och övriga villkor, att (iii) kräva en garanti, att (iv) begära att få göra en vidare undersökning och att (v) avstå från köpet. En underlåtenhet att rekommendera fortsatt teknisk utredning kunde därför i sig inte anses vårdslöst mot bakgrund av avtalets innehåll. Emellertid hade besiktningsmannen i tillägg angivit att fortsatt teknisk utredning ”f.n.” inte bedömdes erforderlig. Enligt HD hade detta uttalande givit uppdragsgivaren befogad anledning uppfatta uttalandet på det sättet att risken för problem var så obetydlig, att det enligt besiktningsmannens mening inte fanns skäl att gå vidare med teknisk undersökning. Eftersom besiktningsmannen inte haft tillräckligt underlag för denna rekommendation befanns han ha agerat oaktsamt genom att uttalandet.

4.7.1.3 Grov vårdslöshet

I skilda typer av obligationsrättslig lagstiftning finns regler som begränsar ansvaret till grov vårdslöshet eller som i andra sammanhang utlöser särskilda konsekvenser vid grov vårdslöshet. I ett antal lagregler används grov vårdslöshet som en tröskel för frågan om reklamationskyldighet inte förelegat eller där underlåten reklamation inte medför förlust av talerätt (t.ex. 33 § KöpL, 24 § KKöpL, 19 § paketreselagen, 17 § KTjL, 34 § handelsagentlagen, 24 § kommissionslagen, 40 § lagen om inrikes vägtransporter och 4 kap 13 § järnvägstrafiklagen). I andra fall används den grova vårdslösheten som grund för straffansvar (t.ex. 29 kap. 3 § miljöbalken och 3 kap. 9 § brottsbalken) eller som faktor för utlösande av annan sanktion (t.ex. 4 kap. 9 och 16 §§ luftfartslagen). I ytterligare andra fall medför ett grovt vårdslöst agerande att den agerandes motpart helt eller delvis befrias från ansvar eller att regressrätt uppkommer (t.ex. 18, 25, 52 och 124 §§ FAL, 32 och 34 §§ KFL, 6 kap. 1 § skadeståndslagen samt 12 och 20 §§ trafikskadelagen). Ett grovt vårdslöst agerande kan också medföra att ansvarsbegränsningar inte längre gäller (se t.ex. 1 kap. 5 § järnvägstrafiklagen, 38 § i lagen om inrikes järnvägstransporter, 9 kap. 4 §, 10 kap. 5 §, 13 kap. 33 §, 15 kap. 23 och 26 §§ SjöL) eller utlösa ansvar (se t.ex. 10 kap. 4 § SjöL). Den grova vårdslösheten kan också leda till andra och varierande effekter (se t.ex. 16, 21 och 34 §§ KKrL, 43 kap. 10 § RB, 10, 16 och 40 §§ växellagen med motsvarande bestämmelser i checklagen samt 3 kap. 11 § JB). Det säger sig självt att ett och samma begrepp inte kan ha identisk innebörd med så vitt skilda användningsområden. I standardavtalssammanhang används den grova vårdslösheten ofta som en avgränsning av en ansvarsbegränsning så att den skadevällande parten inte är skyldig att utge ersättning annat än om grov vårdslöshet kan läggas honom till last.

Innehållet i begreppet grov vårdslöshet har varit föremål för prövning i två fall. NJA 1986 s. 61 avsåg frågan om grov vårdslöshet enligt 38 § lagen om inrikes

vägtransport kunde läggas en fraktförare till last, så att denne inte längre skulle kunna åberopa den ansvarsbegränsning som annars följer av lagen. Fraktföraren hade här kört med sin lastbil under en viadukt där det på flera varningsskyltar upplystes om den fria höjden trots att fordonet med sin last var högre än så. HD uttalade här att bestämmelsens avfattning inte gav stöd för att uttrycket endast avsett fall där ett medvetet risktagande från fraktförarens sida förelegat, att förarbetena inte heller gav stöd för en sådan uppfattning och att därför begreppet måste anses omfatta även andra fall. Härutöver fäste HD avseende vid att det i förarbetena till 5 § lagen (1969:12) med anledning av Sveriges tillträde till konventionen av den 19 maj 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg uttalats att med uttrycket grov vårdslöshet endast avsågs "oaktsamhet av mycket allvarlig natur" (se prop. 1968:132, s. 132). Chaufförens förfarande att utan att tänka på det föra fordonet in under viadukten fick enligt HD anses innefatta försummelse av allvarlig beskaffenhet men som dock inte kunde karakteriseras som så svårartad att den kunde bedömas som grovt vårdslös.

I NJA 1992 s. 130 prövades om en entreprenör gjort sig skyldig till grov vårdslöshet enligt 5 kap. 8 § i AB 72, där det föreskrevs ett ansvar i dessa fall efter garantitidens utgång (jfr dock numera 5 kap. 6 § AB 04 där entreprenören har ett vårdslöshetsansvar för väsentliga fel i entreprenaden). Här bestod felet i att entreprenören vid infästning av ett innertak i en skola, bl.a. i dess matsal, tillämpat alltför stort spikavstånd med hänsyn till spikdimensionen, något som var i strid med gällande föreskrifter. HD anförde här att det vid tolkning av begreppet i standardavtalet var naturligt att söka ledning i de bestämmelser i civilrättslig lagstiftning där samma begrepp används. Härvid beaktades regler och principer på det skadeståndsrättsliga och försäkringsrättsliga området, på transporträttsområdet och inom köp- och tjänsteområdet. Enligt HD var det en vanlig uppfattning på det skadestånds- och försäkringsrättsliga området "att en vårdslöshet måste vara av mycket allvarligt slag för att den skall kunna betecknas som grov; vanligen är det fråga om ett handlande som ligger på gränsen till uppsåtligt förfarande, dvs som vittnar om en betydande hänsynslöshet eller nonchalans och som medför en avsevärd risk för skada". Vid jämkning av skadestånd eller nedsättning av försäkringsersättning behövde inte ens medvetenhet om risk för betydande skador innebära att vårdslösheten bedömdes som grov. På det transporträttsliga området framgick enligt HD av förarbetsuttalanden (prop. 1982/83:159, s. 95) att grov vårdslöshet på detta område normalt förutsatte ett medvetet risktagande. Emellertid konstaterades att det av NJA 1986 s. 61 följde att begreppet var vidare än så. För det köprättsliga områdets del konstaterade domstolen att det av förarbetena till exempelvis 33 § KöpL, 24 § KKöpL och 17 § KTjL inte framgick närmare vad som avsågs med grov vårdslöshet, varför det inte heller här fanns stöd för ett generellt krav på ett medvetet risktagande. Efter denna analys anfördes att det låg i sakens natur att begreppet inte kunde ges en enhetlig innebörd på alla områden där det används. Detta innebar exempelvis att den mycket restriktiva tillämpningen inom skadestånds- och försäkringsområdet inte gjorde sig gällande på samma sätt i kommersiella avtalsförhållanden på andra områden, varför man på sådana områden borde "i princip kunna beakta även andra kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet än ett medvetet risktagande". Detta ansågs gälla också för tillämpningen

av AB 72. HD fann i det enskilda fallet att entreprenören hade agerat grovt vårdslöst. Vid denna bedömning fäste HD avseende vid (i) att entreprenören före utförandet inte gjort beräkningar till ledning för hur infästningen skulle ske, (ii) att det, trots att det saknades anledning anta att entreprenören varit medveten om risken med utförandet av infästningen, ålegat entreprenören att ”genom hänvändelse till konstruktören eller annan sakkunnig inhämta anvisningar till ledning för infästningen” och (iii) särskilt vid att ”arbetena avsåg en lokal där risken för personskador var uppenbar”.

Ett omdiskuterat fall, som också berörde frågan om grov vårdslöshet, är NJA 1998 s. 390. Fallet avsåg bl.a. frågan om en ansvarsbegränsning till visst maximibelopp i Postens villkor kunde göras gällande när skadan inträffat till följd av uppsåtligt handlande av personal hos Posten. Här hade en part inlämnat en assurerad försändelse med det maximala assuransbeloppet 10 000 kr för befordran till en part i Holland. När paketet, som enligt uppgift innehållit diamanter värda mer än 9 Mkr, anlände till den holländske parten innehöll det bara batterier och en tidning som var daterad i tiden efter inlämningen, varför försäkringsbolaget som hade försäkrat försändelsen till över 1 miljon USD utbetalat beloppet till avsändaren och sedan regressvis gjort gällande krav mot Posten. HD uttalade här att frågan huruvida det var möjligt för Posten att begränsa sitt ansvar ”också för förluster och skador som förorsakats av brott begångna av Postens arbetstagare är mera tveksamt. Huvudregeln i svensk rätt är nämligen att den som mot ersättning tar emot egendom för befordran, förvaring eller annat ändamål inte kan friskriva sig från ansvar för skadegörelse, stöld eller andra brott mot egendomen som begås av mottagaren eller hans arbetstagare och inte heller för skador på egendomen som dessa förorsakar av grov vårdslöshet (jfr SOU 1974:83 s. 177, NJA II 1976 s. 286, Adlercreutz, Avtalsrätt II, 4 uppl 1996 s. 101, Bernitz, Standardavtalsrätt, 6 uppl 1993 s. 53 och 88 samt Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl 1995 s. 86 och Speciell avtalsrätt II, 2 häftet, 3 uppl 1996 s. 224)”. Bl.a. mot denna bakgrund fann HD:s majoritet att ansvarsbegränsningen inte kunde göras gällande, varför Posten blev ersättningsskyldig gentemot försäkringsbolaget. Det citerade uttalandet och utgången i denna del har med skärpa kritiserats av t.ex. Hellner (se Hellner, Stulna diamanter, JT 1998–99, s. 150 ff.).

I NJA 2001 s. 234 prövades kravet på grov vårdslöshet i 25 § FAL i ett fall där ett förståndshandikappat barn på 12 år orsakat en brandskada. HD anförde här att det i förarbetena till skadeståndslagen uttalats att bedömningen av ett barns beteende skulle likna den culpabedömning som tillämpas beträffande vuxna, ”men utifrån mer objektiva kriterier, d.v.s. under mindre hänsynstagande till subjektiva faktorer”. Enligt HD talade systematiska skäl för denna objektiverade metod också vid en bedömning enligt 25 § FAL. Enligt HD betingades kravet på grov vårdslöshet i 25 § FAL av allt att döma främst av lagstiftarens önskan att ”inskränka skadeståndshotet till de allvarligaste fallen av vållande med hänsyn taget också till försäkringstagarens intresse av att försäkringsbolaget inte riktar regresskrav mot någon som står försäkringstagarens nära”. Det konstaterades samtidigt att de rättspolitiska argumenten inte kunde tilläggas någon större betydelse vid avgörande av om den objektiverade eller den subjektiva metoden skulle tillämpas. HD fann därför att den objektiverade metoden skulle tillämpas.

4.7.1.4 Ansvar för utfästelse

I NJA 1987 s. 835 anförde HD att lokutionen ”oriktig utfästelse angående levererad egendoms lämplighet” gav föga stöd för att enbart en försäljning av viss vara (fiskmjöl) med vetskap om användningsområdet (minkfoder) kunde anses vara en utfästelse om varans lämplighet för visst ändamål.

4.7.1.5 Ansvaret för s.k. kärnegenskaper

I 4 kap. 19 § JB föreskrevs fram till och med en lagändring 1990 att säljaren hade ett skadeståndsansvar vid svek och vid avvikelser från vad säljaren kunde anses ha utfäst. Numera ansvarar säljaren vid försummelse (såväl in contrahendo som in contractu) och vid avvikelser från vad säljaren får anses ha utfäst. I två avgöranden, NJA 1978 s. 307 och NJA 1989 s. 117, har HD funnit att säljaren varit skadeståndsskyldig trots att denne inte agerat svikligt eller brutit mot en uttrycklig garanti. Ansvaret har i stället baserats på en garantifiktio rörande s.k. kärnegenskaper. I NJA 1978 s. 307 hade vattenledningarna i strid med gällande byggnormer dragits i golvet. Den vattenskada som uppkommit hade ostridigt uppstått till följd av att ledningsarbetet inte utförts på det sätt som fordrades när ledningar läggs i golv. Här uttalade HD att det vid sidan av utfästelsefallen föreligger ”ett visst, om än mycket begränsat utrymme för skadeståndsansvar” när ”ett fel innebär en så allvarlig och fundamental avvikelse från rimlig standard på fastigheten, att denna måste anses sakna en — för att använda en i doktrinen förekommande term — ”kärnegenskap”, som får anses utfäst ehuru frågan ej berörts vid köpeförhandlingarna”. Eftersom felet inte kunnat upptäckas vid ens en noggrann undersökning, verkningarna av felet var omfattande, felet drabbade för fastighetens brukande grundläggande funktioner och fråga var om ett nyuppfört hus förvärvat direkt från byggherren befanns säljaren vara skadeståndsskyldig.

Frågan om en kärnegenskap förelegat prövades också i NJA 1989 s. 117. Här bestod problemet i att fastigheten (vid Göta älv) saknat stabilitet och att risk förelåg för sättningar, vilket lett till att köparna måste utrymma fastigheten till följd av överhängande risk för skred. Dessa egenskaper ansågs medföra att fel i fastigheten förelåg. Enligt HD kunde det resonemang som låg till grund för NJA 1978 s. 307 endast ”i ytterst särpräglade situationer överföras på fall då — som i förevarande mål — köpeavtalet avsett en fastighet med äldre byggnad”. Det som enligt HD gjorde den situation som förelåg i NJA 1989 s. 117 överförbar var att ”fastigheten på grund av felet över huvud taget inte har kunnat användas till det vid köpeförhandlingarna av såväl säljare som köpare förutsatta bostadsändamålet”. Eftersom felet var av så ingripande verkan befanns fastigheten ha saknat en kärnegenskap.

Här kan jämföras med NJA 1989 s. 156, rörande köp av en hundvalp som utvecklat allvarlig ärftlig sjukdom efter köpet, där HD vid tillämpning av 42 § 2 st. i 1905 års köplag (där det föreskrevs att skadeståndsansvar kunde uppkomma om godset saknade egenskap, som kunde anses tillförsäkrad) fann att det var tveksamt om det finns något utrymme för att tillämpa principen om kärnegenskaper på ett köp av levande djur och att det i vart fall inte kunde åläggas säljaren ett sådant ansvar i det föreliggande fallet. Utrymmet för ett ansvar för kärnegenskaper vid köp av lös egendom torde generellt ha minskat betydligt i och med att det numera föreskrivs att

säljaren endast ansvarar vid avvikelser från vad han särskilt har utfäst (se 40 § 3 st. KöpL).

4.7.1.6 Konkurrerande skadeorsaker

Det förekommer att en skada uppkommer till följd av flera skilda orsaker. I dessa fall gäller det, om inte skadevållaren ansvarar för samtliga orsaker, att avgöra om och i vilken utsträckning de olika orsakerna orsakat skadan. Denna fråga var uppe till bedömning i NJA 1990 s. 608, där en flock sålda höns hade sjukdomar som medförde att köparen nödgades slakta dessa höns och även egna höns. Eftersom dessa sedan tidigare ägda höns också hade en sjukdom som kunde leda till produktionsstörningar fick enligt HD anses att också denna sjukdom medverkat till beslutet att slakta hela hönsflocken. Skadan hade därför till en del grund i omständigheter för vilka säljaren inte ansvarade. Säljaren skulle därför inte ansvara för mer än ”en del av den skada som uppkommit för” köparen. Ansvaret fastställdes, oklart på vilka grunder, till hälften av skadan.

4.7.1.7 Meddelande om krav på skadestånd

Utgångspunkten vid avtalsbrott är att den icke-kontraktsbrytande parten har rätt till ersättning i form av skadestånd utan att detta särskilt måste meddelas motparten. Vid ett köp gäller sålunda vid fel i varan att redan rätten att göra gällande felpåföljder, som bl.a. förutsätter en neutral reklamation, ger rätt till skadestånd. Skälet är naturligtvis att den kontraktsbrytande parten i dessa fall har anledning att förvänta sig att motparten önskar kompensation i form av skadestånd för de förluster som åsamkats denne till följd av felet. Vid dröjsmål förhåller sig situationen något annorlunda. Här krävs normalt att köparen avger hävningsförklaring och krav på skadestånd inom skälig tid efter det att han fick kännedom om avlämnandet. Något särskilt meddelande om krav på skadestånd behöver dock inte lämnas om köparen till följd av dröjsmålet har hävt köpet. Skälet är åter att säljaren efter köparens hävning har anledning förvänta sig att köparen önskar ersättning för de förluster som åsamkats honom. I NJA 1992 s. 728, som rörde ett avtal om finansiell leasing av bl.a. en lastbil över 36 månader där leasetagaren sålt lastbilen och redovisat köpeskillingen till leasegivaren efter ett halvår, önskade leasegivaren ersättning i form av skadestånd. HD fann här att avtalet var hävt utan att uttrycklig hävningsförklaring avgivits. Beträffande rätten till skadestånd uttalade HD att det, i en situation där uttrycklig hävningsförklaring inte är nödvändig, dock krävs att den skadelidande parten ger sin begäran om skadestånd till känna för motparten. Härvid kunde det dock godtas att den skadelidande väntar med att klargöra sin ståndpunkt intill dess det ekonomiska resultatet närmare går att överblicka. I det aktuella fallet hade leasegivaren krävt skadestånd i januari 1985. Eftersom han först i december 1984 fått klart för sig utfallet på det totala mellanhavandet med leasetagaren ansågs kravet inte ha framställts för sent.

4.7.2 Skadeståndets beräkning

4.7.2.1 Utgångspunkter

Utgångspunkten för beräkningen av skadestånd i obligationsrättsliga sammanhang är att ersättning enligt det positiva kontraktsintresset skall erläggas och att sålunda den skadelidande skall försättas i samma ekonomiska situation som om avtalet

fullgjorts på riktigt sätt. I NJA 1989 s. 614 uttalades med gillande att det i den rättsliga doktrinen anfördes att det fanns möjligheter att erhålla sådant skadestånd ”när det är fråga om kontraktsbrott liksom möjligen också i vissa kvalificerade fall av s.k. culpa in contrahendo”.

En utgångspunkt för beräkningen bör generellt vara den s.k. differensläran, där en jämförelse sker mellan ett hypotetiskt händelseförlopp (vad som skulle ha skett om förpliktelsen uppfyllts) och ett verkligt händelseförlopp (vad som faktiskt har skett). Ett exempel på att denna utgångspunkt tillämpas vid skadeberäkningen utgörs av NJA 2002 s. 477, där HD, efter att ha funnit att skadeståndsansvar förelåg för felaktigt uppgiven lägenhetsyta för en hyreslägenhet, uttalade att man vid prövning om hyresgästen lidit skada skall göra en jämförelse mellan den hyra hyresgästen faktiskt betalat och den hyra som hyresgästen ”skulle ha haft att betala, om det vid förhandlingsöverenskommelserna [om hyressättningen] hade varit känt att lägenhetsytan” var mindre än den som utfästs. I NJA 2002 s. 477 var fråga om ett rent strikt ansvar till följd av ett brott mot en utfästelse. Det hypotetiska förloppet konstruerades sålunda med antagandet att verkligheten skulle ha svarat mot gäldenärens utfästelse (jfr Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 483). Eftersom lägenhetshyran inte bestämdes av parterna utan genom en förhandlingsöverenskommelse enligt hyresförhandlingslagens regler uppkom i detta fall det särskilda problemet att man vid konstruktion av det hypotetiska förloppet nödgades fråga sig vilken bruksvärdehyra som skulle ha utgått om parterna vid förhandlingarna hade haft vetskap om den verkliga lägenhetsytan. HD:s majoritet fann härvid att den omständigheten att hyresnämnden och sedermera HovR:n efter hyresgästens överklagande hade höjt hyran i enlighet med hyresvärdens yrkande trots att den verkliga ytan var känd, medförde att hyresgästen inte kunde anses ha visat att denne skulle ha erlagt en lägre hyra under den relevanta tidsperioden.

Ett annat exempel på fastställandet av det hypotetiska händelseförloppet erbjuds av NJA 1981 s. 1091, där en juridisk rådgivare culpöst hade underlåtit att framställa yrkande om indexuppräknning av begärd ersättning. Här var det ostridigt att klienten åsamkats en förlust motsvarande den indexuppräknning som skulle ha skett intill tidpunkten för huvudförhandlingen i fastighetsdomstolen. Klienten hade emellertid också yrkat på ersättning för mistad indexuppräknning fram till tidpunkten för huvudförhandlingen i HovR:n. Vid prövning härav frågade sig HD, som del i fastställandet av det hypotetiska händelseförloppet, hur klienten skulle ha agerat efter fastighetsdomstolens dom. Rätt till ersättning för indexuppräknning för tiden intill huvudförhandling i HovR:n förutsatte ju att det kunde etableras att klienten skulle ha överklagat fastighetsdomstolens dom. Enligt HD måste det allmänt sett ”antas att det i ett sådant fall som det här föreliggande i första hand är en bedömning av utsikterna att vinna framgång med en talan i själva ersättningsfrågan som är bestämmande för en part, som står inför valet att överklaga självständigt eller ta risken av att underinstansens avgörande vinner laga kraft”. Eftersom omständigheterna i målet inte gav grund till avvikelser från detta antagande fann HD att klienten inte hade visat att försummelsen medfört att överklagande inte skett med påföljande förlust av indexuppräknning. HD:s ordval är här dock något olyckligt eftersom man anförde att klienten inte kunde anses ha ”ådagalagt att det råder ett adekvat orsakssamband mellan” försummelsen och förlusten av indexuppräknning. Vad som torde ha avsetts

med detta är dels att klienten inte lyckats etablera ett trovärdigt hypotetiskt händelseförlopp, dels att det inte kunde anses föreligga kausalitet mellan försummelse och skada. Någon adekvansprövning var det sålunda inte alls fråga om.

En klar utgångspunkt i svensk rätt har varit att det hypotetiska händelseförloppet i fall där den kontraktsbrytande partens skyldighet kunde variera i viss utsträckning skall konstrueras så, att den minst betungande skyldigheten läggs till grund. Har sålunda exempelvis säljaren åtagit sig att sälja ca 500 kg jord och sedan inte alls levererat, skall en skadeståndsberäkning utgå från den minimikvantitet säljaren skulle ha kunnat leverera utan att göra sig skyldig till avtalsbrott (se Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 481 och Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 121 ff.). Möjligen innebar NJA 1998 s. 893 ett avsteg härifrån. I fallet hade länsbostadsnämnden varit i dröjsmål med handläggningen av ett bostadslån på ett sådant sätt att ersättningsskyldighet i och för sig förelåg. Den sena utbetalningen hade i sin tur lett till att lånet utbetalats senare och med högre ränta än som annars skulle ha skett, liksom till att låntagaren fram till faktisk utbetalningsdag betalat en högre ränta på ett byggnadskreditiv. Här hade Boverket räknat med att lånet bort betalas ut omkring månadsskiftet juni/juli, baserat på den genomsnittliga handläggningstiden. Här anförde HD att det saknades anledning anta att räntan ”under aktuell tid i större mån avvikit från den som gällde den 1 juli” och att bedömningen därför borde utgå ifrån att ”bostadslånet skulle, om det utbetalats i normal tid, ha åsatts den ränta som tillämpades” den 1 juli. Möjligen avsåg HD med omnämmandet av ”aktuell tid” att den närmare preciseringen saknade betydelse eftersom räntan var densamma under denna period. Från prejudikatssynpunkt hade det emellertid varit riktigare att HD angett att utgångspunkten var den tidpunkt vid vilken länsbostadsnämnden senast kunde utbetala lånet utan att fel och försummelse i myndighetsutövning kunde anses föreligga.

NJA 1991 s. 625 avsåg den komplicerade frågan hur ersättningen skall bestämmas när den är beroende av framtida och osäkra skeenden. Avgörandet avsåg frågan om en säljare av en fastighet skulle ha rätt till skadestånd motsvarande den skatt som utgick på realisationsvinsten när försäljningen som utlöste denna skatteeffekt inte skulle ha ägt rum vid den tidpunkt som skett om fastighetsmäklaren lämnat riktiga upplysningar om möjligheterna till uppskov med realisationsvinstbeskattningen. HD konstaterade här att det i fall av detta slag inte är möjligt att med bestämdhet fastställa vilken den ekonomiska skadan slutligen blir eftersom den är beroende av framtida och osäkra omständigheter som framtida fastighetsförsäljningar och ändrade regler i skattelagstiftningen. För att inte mäklarens ansvar skulle ”bli illusoriskt i strid med lagstiftningens syfte, kan i vart fall inte uppdragsgivaren åläggas någon beviskyldighet för sådana ovissa, i framtiden liggande faktorer. I stället måste utgångspunkten för skadebedömningen vara, att mäklaren faktiskt har orsakat uppdragsgivaren en viss utgift som denne inte skulle ha haft. Att det har inträffat är uppdragsgivarens sak att visa. Har det blivit visat, får skadan anses svara mot utgiften, i den mån inte mäklaren har gjort sannolikt att den i det aktuella fallet blir mindre”. Eftersom fastighetsmäklaren i det enskilda fallet inte påvisat några sådana omständigheter fann HD att säljaren skulle anses ha rätt till ersättning med ett belopp motsvarande realisationsvinstskatten och den kvarskatteutgift som utgått. Samma grundtanke rörande skadeståndets beräkning applicerades i NJA 1992 s. 58, där

rådgivaren culpöst givit rådet att ägarna till ett aktiebolag borde ombilda till ett handelsbolag, vilket lett till en skatteutgift. HD uttalade här att ”någon säker bedömning av den skattemässiga totaleffekten av övergången till handelsbolag är ej möjlig att göra. Bilden kompliceras ytterligare av att också andra aspekter än de skatterättsliga måste beaktas, såsom t.ex. reglerna om sociala avgifter. I linje med vad som uttalats av HD i [NJA 1991 s. 625] får utgångspunkten för skadebedömningen vara att [klienterna] orsakats en skatteutgift som de annars inte skulle ha haft. Skadan får anses svara mot utgiften i den mån [rådgivaren] inte gjort sannolikt att skadan blivit mindre”. Skatteutgiften ansågs utgöra klientens förlust eftersom rådgivaren inte påvisat någon omständighet som talade härför.

Den i NJA 1991 s. 625 knäsetta principen tillämpades också i NJA 1998 s. 625, där en fastighetsägare till följd av ett oaktsamt råd sålt en andel av en fastighet och därvid drabbats av en väsentligt högre skatt på realisationsvinsten än vad rådgivaren angivit. Rådgivaren hade här invänt dels att (i) en kraftig prisnedgång på fastighetsmarknaden efter försäljningen medfört att uppdragsgivarens förmögenhetsställning genom försäljningen ändå var bättre än den skulle ha varit om uppdragsgivaren väntat med försäljningen, dels att (ii) uppdragsgivaren underlåtit att upphäva olägenheterna av försäljningen genom att två år efter försäljningen till avsevärt lägre priser förvärva en annan delägars andel av fastigheten. Beträffande invändning (i) anförde HD att bedömningen av den skadelidandes förlust skulle ske ”med utgångspunkt i hur hans förmögenhetsställning påverkades just genom det oaktsamma handlandet”. Eftersom den senare inträffade allmänna nedgången i fastighetsvärdena inte kunde anses vara en följd av den felaktiga rådgivningen, utan en konsekvens av allmänna förhållanden på marknaden helt vid sidan av parternas handlande, fann HD att detta saknade betydelse för skadebedömningen. Beträffande invändning (ii) anförde HD bara att också denna omständighet saknade betydelse för skadebedömningen.

Det bör nämnas att det är osäkert om den i NJA 1991 s. 625 etablerade principen för dessa komplicerade fall äger någon giltighet utanför rådgivningsfall där uppdragsgivaren varit en privatperson. Det är nämligen tveksamt om en presumption om att en utgift motsvarar den skadelidandes förlust äger giltighet utanför detta område. Det normala är ju tvärtom att det generellt åligger den skadelidande att visa att han lidit en förlust.

Här kan jämföras också med NJA 1998 s. 438, vars huvudfråga rörde tillåtligheten i en fastställsetalan om skadeståndsskyldighet för en revisor och en revisionsfirma för försumlig granskning av mervärdesskatteredovisning. Käranden, en ekonomisk förening, hade här drabbats av skattetillägg och restavgifter som man menade kunde ha undvikits vid en fullgjord granskning av redovisningen. Något belopp kunde enligt käranden inte fastställas eftersom skattemyndigheternas beslut var föremål för rättslig prövning. HD uttalade här att det i förevarande fall ”saknades möjlighet” för käranden att ”slutligt bestämma sitt skadeståndskrav, eftersom detta till största delen var beroende av utgången av det överklagade skatteärendet”. Vidare anfördes att eftersom ”skadeståndskravet inte var känt till sin storlek”, måste käranden räkna med processuella problem oavsett om denne väckte en fullgörelse- eller fastställsetalan. Vid en fullgörelsetalan skulle ”det yrkade beloppet inte kunna slutligt bestämmas förrän skatteärendet avslutats någon gång i framtiden”. Till sist uttalades att

tidpunkten när fastställelsetalan senast måste anhängiggöras var sådan att det då ”inte fanns någon förfallen skadeståndsfördran avseende skattetillägg och restavgifter”. Dessa uttalanden antyder med viss styrka att det enligt HD inte är möjligt att föra talan med ett skadeståndskrav för åtminstone skadeposter som fortfarande är föremål för bedömning i förvaltningsdomstol. Det är däremot osäkert om längre gående slutsatser kan dras om möjligheten att kräva ersättning för förluster som ännu inte kan till beloppet bestämmas. På det kontraktuella skadeståndsområdet torde annars utgångspunkten vara att även framtida skador, vars förlopp åtminstone inletts i och med kontraktsbrottet, är ersättningsgilla.

4.7.2.2 Adekvat kausalitet

I NJA 1991 s. 217 hade en bankkund av ett bankkontor fått rätt att tillfälligt övertrassera sitt konto. Det bankkontor till vilket bankkunden gått för att få ut pengar hade emellertid inte erhållit meddelande härom, varför utbetalningen av begärt belopp fördröjdes med mellan en och en halv och två timmar. Bankkunden, som ropat in en fastighet på exekutiv auktion slutförde köpet med kronofogdemyndigheten men påstod att han inte fått fastigheten vidare såld till en person till följd av att denne efter en tids väntan starkt irriterad gått därifrån. På grund av det inträffade påstods personen inte längre ha varit intresserad av ett köp, varför bankkunden menade att han gått miste om en handelsvinst för vilken han krävde ersättning. Vidare yrkade han ersättning för lånekostnader som han åsamkats genom att behöva uppta lån för att kunna utge slutlikvid för den fastighet som han ropat in och som han räknat med skulle vidareförsäljas direkt. HD fann att banken var skadeståndsskyldig. Som ytterligare förutsättning för en rätt till ersättning gällde dock enligt HD att skadan kunde ”anses ha varit förutsebar. Ett sådant krav är motiverat av att dröjsmål med betalning av pengar kan leda till förluster av de mest skilda slag”. HD anförde här att det för en bank ofta fanns anledning räkna med att ”även smärre förseningar med utbetalningar från bankkonton kan leda till att ekonomiska transaktioner av olika slag försvåras eller omöjliggörs”. Eftersom det ansågs vara styrkt att det förelegat avtal mellan bankkunden och den presumtive köparen av fastigheten och att bankkunden ”tydligt klargjort för företrädare för banken att han var i behov av att snabbt få ut pengar för att slutföra en fastighetsaffär i vilken [den presumtive köparen] var involverad”, fann HD att de lämnade uppgifterna hade varit tillräckliga för att den uppkomna skadan skulle anses ha varit förutsebar för banken, trots att det inte närmare preciserats för banken på vilket sätt den presumtive köparen var inblandad i affären. HD fann därför att bankkunden var berättigad till ersättning för såväl den uteblivna handelsvinsten som de åsamkade lånekostnaderna.

Här kan jämföras med NJA 1998 s. 893, där länsbostadsnämnden varit i dröjsmål med handläggningen av ett bostadslån på ett sådant sätt att ersättningsskyldighet i och för sig förelåg. Den sena utbetalningen hade i sin tur lett till att lånet utbetalats senare och med högre ränta än som annars skulle ha skett, liksom till att låntagaren fram till faktisk utbetalningsdag betalat en högre ränta på ett byggnadskreditiv. Enligt HD innebar kravet på adekvat kausalitet att ”skadan skall för en person med kännedom om alla föreliggande omständigheter ha framstått som en beräknelig och i viss mån typisk följd av det skadegörande beteendet”. Eftersom marknadsräntan ändras fortlöpande var det ”självlklart att varje dröjsmål i handläggningen av ett

ärende rörande lån till en ränta som är kopplad till marknadsräntan innebär en risk för att en räntehöjning eller räntesänkning på kapitalmarknaden slår igenom på det lån som slutligen beviljas”, varför räntehöjningen inte kunde anses som en ”oväntad eller osannolik konsekvens av dröjsmålet med utbetalning av lånet”. Inte heller den högre räntekostnaden på grund av det försenade avlyftet av byggnadskreditivet kunde enligt HD anses som en sådan konsekvens av dröjsmålet.

4.7.2.3 Medvållande

I NJA 1997 s. 127 I hade köparen för att kunna betala varit beroende av lån. Mäklaren hade inte upplyst henne om följderna av uteblivet lån eller berört frågan om en villkorsklausul. Köparen hade innan köpet fått hjälp av mäklaren med ett preliminärt och positivt lånebesked från banken. I denna låneansökan hade köparen angivit sin månadsinkomst till 7 500 kr före skatt. Efter avtalsingåendet hade banken, efter en ny låneansökan av köparen där hon angivit en årsinkomst om 55 000 kr före skatt, avslagit köparens låneansökan på grund av hennes ekonomiska situation. Enligt HD medförde det positiva och preliminära beskedet inte att mäklaren befriades från sin nyss nämnda förpliktelse. Mäklaren befanns därför vara skadeståndsskyldig. Köparen hade i målet yrkat ersättning om 55 000 kr, motsvarande den ersättning hon efter en förlikning tvingats utge till säljaren till följd av att hon inte fullföljt köpet. TR:n, vars dom i den delen gillades av HovR:n och HD, fann att köparen fick anses ha haft ett medansvar genom de olika uppgifterna och att skadeståndet skäligen skulle jämkas till 20 000 kr.

I NJA 1978 s. 432 hade ett reseföretag brutit mot en förpliktelse att medverka till att konsumenten — som missat sitt flyg till följd av egen förskyllan — kunde företa resan på billigast och lämpligast sätt. Konsumenten hade emellertid inte vidtagit alla åtgärder som rimligen kunnat krävas av henne för att begränsa verkningarna, exempelvis genom att aktivt söka få kontakt med reseledaren eller representanter för bolaget. HD fann därför att vardera sidan fick anses ha i sådan grad bidragit till den skada som vållats konsumenten i form av merkostnad för hemresan, ”att ersättning skäligen bör tillerkännas henne med hälften”.

4.7.2.4 Compensatio lucri cum damno

En eventuell tillämpning av principen *compensatio lucri cum damno* har prövats i ett mål, NJA 1990 s. 705, rörande skadeståndsgrundande agerande i form av myndighetsutövning (se 3 kap. 2 § SkL). Här hade en hälsovårdsinspektör felaktigt angivit till en fastighetsägare att denne hade en radondotterhalt som översteg gränsvärdena för sanitär olägenhet och att fastighetsägaren därför rekommenderades att installera ett värmeåtervinningssystem som skulle kunna sänka radondotterhalten. Fastighetsägaren hade därför krävt ersättning motsvarande installationskostnaden för systemet. Enligt HD skulle det ha kunnat hävdas att installationen utgjort en välmotiverad standardförbättring med hänsyn till de inte obetydliga radondotterhalter som ändå uppmätts. Fastighetsägaren ansågs emellertid ha haft ”ett befogat anspråk på att själv på ett korrekt beslutsunderlag få bestämma om åtgärder för att minska hälsoriskerna”. Eftersom det saknades anledning anta att han skulle ha låtit installera ett system om han inte hade vilseletts av inspektören och det inte heller var visat att installationen lett till en bestående ökning av värdet på fastigheten eller annars medfört en ekonomisk fördel för honom, fann HD att

kommunen inte kunde på denna grund undgå skadeståndsskyldighet eller få till stånd en reducering av beloppet. Det är emellertid osäkert vilka slutsatser som kan dras av avgörandet beträffande skadestånd i kontraktuella förhållanden.

4.7.2.5 Särskilt om skadeståndsberäkning vid fastighetsköp

I NJA 1978 s. 307 hade en fastighet befunnits vara felaktig när en vattenskada inträffat på nedervåningen i huset till följd av felaktigt installerade vattenledningar. Köparen hade här krävt ersättning för "minskning av boendevärde under 6 månader". HD uttalade här att skadan medfört att köparen inte kunnat utnyttja större delen av bottenvåningen under reparationstiden och att denna inskränkning i hans boendemöjligheter utgjorde "en följdskada av ekonomisk natur" för vilken säljaren skulle anses ersättningsskyldig. Eftersom någon närmare utredning om skadans storlek av "naturliga skäl inte [kunde] åstadkommas" fann HD att ersättningen måste bestämmas efter skälighet. Eftersom det rådde stor osäkerhet rörande hur länge det var nödvändigt att lämna bottenvåningen outnyttjad till följd av vattenskadan, bestämdes ersättningen till en fjärdedel av det yrkade beloppet (3 000 i stället för 12 000).

4.7.2.6 Avbeställning och liknande situationer

När köparen av en prestation har en avbeställningsrätt skall den ersättning som den avbeställande parten skall utge till motparten normalt erläggas enligt det positiva kontraktsintresset (jfr 52 § KöpL som hänvisar till gängse regler om skadeståndets beräkning). Så är dock inte fallet vid konsumentens köp av en vara eller en tjänst där avtalet regleras av KKöpL eller KTjL. Sålunda följer av 41 § KKöpL att näringsidkaren vid konsumentens dröjsmål endast skall ha rätt till ersättning för vissa kostnader samt för förlust i övrigt med ett belopp som är skäligt. 42 § KTjL stadgar på motsvarande sätt att näringsidkaren skall ha rätt till ersättning för dels den del av tjänsten som redan utförts och för arbete som trots avbeställningen måste utföras, dels "för förluster i form av kostnader för den återstående delen av tjänsten samt ersättning för förluster i övrigt på grund av att han har underlåtit att ta på sig annat arbete eller på grund av att han på annat sätt har inrättat sig efter uppdraget". Denna senare rätt till ersättning gäller dock inte i vissa fall när syftet med tjänsten har blivit väsentligen förfelat för konsumenten.

Ett område där det länge var osäkert hur ersättningen vid avbeställning skulle beräknas var när en konsument avbeställt en kurs innan kursen slutförts. Frågan om ersättningsberäkningen i sådana fall prövades i NJA 2002 s. 644. HD konstaterade där att det inte finns lagstiftning som är direkt tillämplig på denna typ av tjänst men att ledning kan hämtas från lagstiftning inom närliggande områden, varvid konsumenttjänstlagen ansågs vara av särskilt intresse. I det aktuella fallet hade konsumenten, utan att någon befriande omständighet förelegat, avbeställt kursen när en del av den redan genomförts. Kursen var individualiserad och hade vid kursstart varit fulltecknad. Enligt HD, som bekräftade uttalandet i prop. 1984/85:110, s. 314 f. om att det för rätt till ersättning för utebliven vinst bör räcka med att näringsidkaren gör sannolikt att han gått miste om en inkomstkälla genom att inrätta sig efter uppdraget, fick av det förhållandet att kursen varit fulltecknad anses följa att näringsidkaren kunnat ta emot annan elev om konsumenten inte hade anmält sig och därför inrättat sig efter konsumentens beställning. Den uteblivna vinsten skulle i det

enskilda fallet enligt HD bestå av den kursavgift en alternativ kursdeltagare skulle ha betalat utöver vad konsumenten redan betalat för det som genomförts minus de kostnader näringsidkaren sparat genom att platsen stod tom under del av kursen. Enligt HD är en ytterligare förutsättning för ersättning för utebliven vinst att näringsidkaren inte kunnat rekrytera annan deltagare sedan konsumenten avbrutit kursen (jfr dock i sistnämnda hänseende Herre, Ersättningar i köprätten, s. 523 ff. och Iversen, Erstatningsberäkning i kontraktsförhold, s. 371 ff.).

4.7.2.7 Skadeståndsberäkning vid brott mot lagen om offentlig upphandling

Hur skadeståndet skall beräknas vid offentlig upphandling har prövats i NJA 1998 s. 873 och NJA 2000 s. 712. I det förstnämnda avgörandet hade upphandlaren genom att inte anta anbudsgivarens anbud brutit mot lagen och skulle därför utge ersättning enligt 7 kap. 6 § LOU. HD uttalade här att ”med den uppbyggnad LOU har fått ligger det nära till hands att se saken så att ett kvasikontraktsrättsligt förhållande uppkommer mellan den upphandlande och presumtiva anbudsgivaren i och med att upphandlingen inleds”. Härtill kom att det i den rättsliga doktrinen och i förarbetena till lagen (prop. 1992/93:88, s. 46 och 102 f.) anförts att ersättning skulle utgå enligt det positiva kontraktsintresset, varför ”en anbudsgivare som har rätt till skadestånd skall ... försättas i samma läge som om anbudsförfarandet hade fullgjorts på ett riktigt sätt”. Beträffande beräkningen fann HD att det som förekommit i HD inte föranledde till annan bedömning än den som gjordes av TR, där ersättningen beräknades enligt subtraktionsmetoden som skillnaden mellan de intäkter som anbudsgivaren hade kunnat påräkna i anledning av uppdraget och de kostnader som denne sparat in genom att inte behöva lägga ned arbete på uppdraget.

I NJA 2000 s. 712 nyanserades uttalandet rörande principerna för skadeståndsberäkningen väsentligt. Här hade upphandlande enhet brutit mot LOU genom att inte låta genomföra en upphandling. Det krav som riktades mot enheten kom från en leverantör som inte beretts möjlighet att lämna in anbud. Rörande beviskravet uttalade HD att det var tillräckligt med att leverantören visade att det var ”sannolikt att han förlorat kontraktet till följd av överträdelsen för att han skall kunna få skadestånd med ett högre belopp än som motsvarar de kostnader som han kan ha haft”. Ett beviskrav lägre än att leverantören skulle styrka sin skada innebar enligt HD dock ”ofrånkomligen att en upphandlande enhet riskerar att få betala ersättning till flera leverantörer trots att endast en av leverantörerna skulle kunna ha fått kontraktet”. En tillämpning av principen om ersättning enligt det positiva intresset skulle enligt HD kunna leda till en orimligt betungande ersättningsskyldighet för enheten. Emellertid konstaterades att man inte redan av den omständigheten att 7 kap 6 § LOU lämnar utrymme för full ersättning för utebliven vinst kan dra den slutsatsen att ”ersättningen alltid skall bestämmas med stöd av samma principer som tillämpas inom ramen för skadestånd i kontraktsförhållanden. Goda skäl kan anföras för att ersättningen som regel bör utgå med ett med hänsyn till bl.a. överträdelsens karaktär, nedlagda kostnader och utsikter till vinst uppskattat skäligt belopp (jfr Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl, s. 468)”. Något hinder mot att tillämpa en sådan princip förelåg inte heller till följd av att utebliven vinst ersattes i NJA 1998 s. 873 ”under de särskilda förhållanden som var vid handen” i detta mål.

4.7.2.8 Ersättning enligt det negativa kontraktsintresset

Av 1924 års lag om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning framgår att avtal av sådant slag som anges i rubriken är ogiltiga. Av lagens enda bestämmelse andra stycke framgår att godtroende medkontrahent har rätt ”att i den omfattning, som prövas skälig, utbekomma ersättning för den förlust, som föranletts av avtalet”. I NJA 1985 s. 573 hade A, som ingått avtal om försäljning av fastighet till B. Den senare hade dock ingått avtalet under sådan inverkan enligt lagen att avtalet var ogiltigt. A hade här krävt ersättning för (i) mäklarprovision vid omförsäljning, (ii) ändrade planritningar och konstruktionsritningar, (iii) hävande av avtal med hantverkare, (iv) ränteförlust på den kontanta delen av köpeskillingen, (v) viss annan räntekompensation med stöd av avtalet, (vi) ökade uppvärmningskostnader samt (vii) fördyrade ombyggnadskostnader. Med åberopande av förarbetena till 1924 års lag, NJA II 1924 s. 597, fann HD att ersättningen skulle försätta godtroende medkontrahent ”i samma ställning som om avtalet alls inte slutits”, d.v.s. det negativa kontraktsintresset. Härmed avsågs enligt HD, åter med åberopande av förarbetena, NJA II 1924 s. 349, en rätt till ”ersättning för direkta kostnader som godtroende medkontrahent kunde ha haft i anledning av avtalet men inte ersättning för annan mera vittgående förlust som denne lidit genom att inlåta sig på avtalet”. Av de yrkade posterna var det bara (ii) och (iii) som kunde anses innefatta förlust som föranletts av köpekontraktet. Utan förarbetsuttalandena hade det inte alls varit givet att lagens formulering skulle ha föranlett bedömningen att endast det negativa kontraktsintresset skulle ersättas. Grunden härför torde dock vara att ersättning enligt det negativa kontraktsintresset är den naturliga beräkningsformen för ogiltiga avtal.

4.7.2.9 Skadeståndets relation till dröjsmålsräntan

I NJA 2000 s. 225, som huvudsakligen rörde ett avtalstolkningsspörsmål, behandlades möjligheterna att tillämpa 4 § 4 st. RänTeL när klient/tredje man drabbats av skada till följd av advokats brott och försäkringsersättning för skada skulle därför utgå. Här anförde HD att rätten till ränta traditionellt hanteras fristående från den fordringsrätt som en skada kan ge upphov till. Det konstaterades dock att ”dröjsmålsränta enligt räntelagen i viss utsträckning har likheter med skadestånd (se närmare Herre, Ersättningar i köprätten, 1996 s. 263 ff.)” och att det i och med räntelagen har ”skapats ett regelsystem där den ersättningsberättigade tillförsäkras en ersättning utöver fordringsbeloppet, där en fiktiv avkastning på beloppet ingår som en komponent”.

4.7.2.10 Ersättning för s.k. fritidsförluster

Det är inte ovanligt att ett kontraktsbrott från näringsidkarens sida medför konsekvenser för en konsument som är svåra att omsätta i ekonomiska termer. Kontraktsbrott kan exempelvis medföra att mer tid än normalt av semestern behöver ägnas åt gräsklippning därför att den köpta gräsklipparen inte fungerar, att en del av fritiden måste användas för besök i butik där den felaktiga kameran har köpts eller att den köpta sovsäcken håller värmen sämre än utlovat och att därför konsumenten tvingas avbryta sin vintertur i fjällen. Frågan om denna typ av förluster, som alla har att göra med konsumentens försämrade fritid skall ersättas har inget givet svar. Frågan prövades i NJA 1979 s. 670, där en person som vinterförvarat en båtmotor

enligt HD:s majoritet felaktigt hållit inne motorn till säkerhet för sitt krav. Ägaren av båtmotorn ansågs av HD ha lidit skada som företrädesvis fick anses ha bestått i att han ”lidit avbräck i sina rekreations- och semestermöjligheter” och i brist på närmare utredning skattades skadan till ett skäligt belopp.

HD har även i NJA 1992 s. 213 skapat viss ytterligare klarhet. Här hade dragkroken på en köpt begagnad bil varit felaktig, vilket lett till att dragkrokens infästning i bilen lossnat när personen med familj var på väg genom Sverige mot kontinenten på husvagnssemester. Att dragkroken lossnat hade medfört att husvagnen fått omfattande skador och att också bilen skadats. Köparen hade fått ägna en dag av sin semester åt att ordna en hyrbil och åt att hyra en husvagn och ytterligare två semesterdagar åt att hämta den egna bilen som under tiden efter olyckan hade varit inne på reparation. Köparen krävde ersättning av dragkroksproducenten — med vilken han inte hade något avtal — för den förlorade semestern för honom själv och frun samt för de arbeten p.g.a. olyckan som de utfört under dessa tre dagar. HD fann här att något avgörande hinder inte förelåg för att skadestånd för sakskada också skulle kunna omfatta förlust av fritid. HD anförde att frågan delvis kommit i ett nytt läge genom att motiven till bl.a. KKöpl intagit ståndpunkten att 32 § KKöpl också omfattar förlust av fritid samt liknande besvär och olägenheter som inte direkt kan mätas i pengar (se prop. 1989/90:89, s. 42). Enligt HD kunde ersättning för förlust av fritid anses stämma väl överens med den allmänna tendensen att tillmäta intresset av fritid och rekreation allt större betydelse. Härtill konstaterades att det inte fanns några vägande sakliga skäl att skilja mellan ersättning i och utom kontraktsförhållanden, åtminstone inte när sakskadans träffat egendom som skulle användas i rekreationssyfte. Privatpersonen och dennes fru befanns därför ha rätt till viss ersättning för förlusten av semestern och för de olägenheter det inneburit att använda semesterdagarna för att minska sakskadans följder. Eftersom fritidsförluster var ersättningsgilla i detta utomobligatoriska förhållande och hänvisning i domen skedde till förarbetsuttalanden i förarbetena till 1990 års KKöpl, finns det all anledning att anta att fritidsförluster av motsvarande slag är ersättningsgilla också vid näringsidkarens avtalsbrott.

4.7.2.11 Särskilt om förlust av rätt att göra gällande ett borgensåtagande

Av en relativt omfattande rättspraxis framgår att borgenären efter det att någon tecknat borgen för en skuld har skyldigheter gentemot borgensmannen. Konsekvenserna rörande rätten att göra gällande borgensåtagandet vid brott mot någon eller några av dessa förpliktelser har behandlats i bl.a. NJA 1991 s. 277 och NJA 1992 s. 351. I NJA 1991 s. 277 hade kreditgivare beviljat lån till två privatpersoner som hade lämnat pantbrev i en fastighet som säkerhet för lånet. Enligt reversen gällde panten också som säkerhet för en persons borgensåtagande för lånet. Kreditgivaren lämnade pantbrevet till annan kreditgivare och vitsordade i tvisten att man därmed gjort sig skyldig till skadeståndsgrundande kontraktsbrott. Kreditgivaren hade emellertid bestridit att skadestånd skulle utgå eftersom man menade att panten saknade allt värde och borgensmannen därför inte lidit någon skada. HD konstaterade dock att borgensmannen genom kreditgivarens kontraktsbrott ”betagits möjligheten att på grund av panträtten få betalning ur fastigheten för det fall att hans regressfordran inte blev till fullo betald och att

”bolaget har bevisbördan för sitt påstående att panten inte skulle ha gett full täckning för borgensåtagandet”. Den i målet förebragda utredningen ansågs inte vara tillräcklig för att visa kreditgivarens påstående. Borgensmannens skadeståndskrav bifölls därför. I NJA 1992 s. 351 hade banken försummat att underrätta borgensmannen om att gäldenären, ett bolag, inte betalat på förfallodagen. Enligt HD hade borgensmannen vid underrättelse i rätt tid kunnat försöka förmå bolaget genom dess företrädare att betala eller självt erlägga beloppet och därefter söka driva in sin regressfordran hos bolaget. Försummelsen skulle enligt HD medföra att banken förlorade ”sin rätt enligt borgensåtagandet i den mån försummelsen inverkat på hans regressrätt”. Enligt bolagets revisor var det uteslutet att bolaget vid förfallotidpunkten skulle ha kunnat betala skulden. HD beaktade emellertid att bolaget drev verksamhet vid denna tidpunkt och att utredning rörande denna verksamhet och dess resultat inte förebragts, varför banken inte med tillräcklig tydlighet kunde anses ha visat att borgensmannen inte lidit skada med ett belopp motsvarande borgensförbindelsens omfattning.

4.8 Utbytesersättning

4.8.1 Avkastningsränta

I 2 § 2 st. RänTeL regleras parts rätt till s.k. avkastningsränta. Bestämmelsen innehöll fram till en lagändring 1990 en regel som tog sikte på situationer där betalning skulle återgå till följd av att avtal hävts på grund av betalningsmottagarens kontraktsbrott eller på annan liknande grund. I dessa situationer skulle ränta utgå för tiden från den dag betalning skedde till och med den dag då återbetalning skett eller, om återbetalning inte skett i rätt tid, den dag från vilken dröjsmålsränta skulle utgå. Genom lagändringen 1990 föreskrivs inte längre att avkastningsränta skall utgå enbart vid betalningsmottagarens kontraktsbrott. Bestämmelsen gäller numera oavsett vem av parterna som har gjort sig skyldig till ett kontraktsbrott som medfört att betalning skall återgå. Det huvudsakliga skälet till förändringen är enligt förarbetena att det ”inte kan anses motiverat att en säljare i vissa fall skall få inneha köpeskillingen räntefritt” (se prop. 1988/89:76, s. 219). Köparen måste enligt 65 § 1 st. KöpL utge ersättning för avkastning och nytta oavsett vem av parterna som har hävt avtalet. Enligt specialmotiveringen är det för dessa fall ”rimligt att ränta på köpeskillingen får kvittas mot sådana ersättningskrav”. Det finns mot denna bakgrund anledning att betrakta avkastningsräntan som del av vad som kan kallas utbytesersättning och parallellställa denna ersättning med ersättning för avkastning och nytta, som också skall utgå oavsett vem av parterna som gjort sig skyldig till avtalsbrott.

I 2 § 2 st. RänTeL talas om återgång av betalning när avtal ”hävts till följd av kontraktsbrott eller på liknande grund”. I NJA 1985 s. 352 prövades om återgång av del av betalningen i form av prisavdrag skulle falla under bestämmelsen. Här anfördes av HD att stadgandet till följd av förarbetsuttalanden (se SOU 1974:28, s. 132 f. och prop. 1975:102, s. 93 f.) måste förstås så att bestämmelsen äger tillämpning också vid ”återgång av betalning på en grund som liknar hävning” och att bestämmelsen får anses analogivis tillämplig ”när betalning skall gå åter endast delvis, såsom när en köpeskillning har betalats i sin helhet och det därefter blir bestämt att avdrag på köpeskillingen skall ske”. NJA 1987 s. 763 gällde också en återgång av delar av

köpeskillingen. Här avsåg återbetalningen dock ett belopp som utgjorde resultatet av en avräkning som överenskommits vid köpet. Parterna hade nämligen bestämt ett preliminärt pris som slutligt skulle bestämmas med hänsyn till myndighets beslut rörande godtagbar produktionskostnad m.m. och denna avräkning resulterade i en återbetalning av ett belopp på vilket köparna önskade avkastningsränta. Eftersom återbetalningen sålunda inte baserats på ”betalningsmottagarens kontraktsbrott eller därmed liknande orsak” fann HD att avkastningsränta inte skulle utgå på beloppet. Även om avgörandet baserades på då gällande lydelse av 2 § 2 st. RänTeL äger det fortfarande giltighet eftersom det fortfarande krävs ”kontraktsbrott” eller ”liknande grund”.

Sedan en lagändring 1990 gäller enligt en explicit regel att prisavdrag vid fastighetsköp skall beräknas enligt en proportionell metod med utgångspunkt i fastighetens värde i felaktigt och felfritt skick vid tillträdet. Vilken ersättning köpare vid fel i fastigheten skulle ha rätt till när den reparerats sju år efter tillträdet prövades i NJA 1988 s. 363. En huvudfråga var här om reparationskostnaden skulle omräknas till köptidpunktens värden (d.v.s. numera tillträdestidpunktens värden) och om köparna i så fall hade rätt till avkastningsränta från samma tidpunkt. Parterna var här ense om att prisavdraget skulle motsvara kostnaderna för felets avhjälpande. Säljarna menade dock att detta belopp med användande av byggnadskostnadsindex för småhus skulle diskonteras till prisnivån vid köpet. Eftersom balansen vid köpet skulle återställas med prisavdraget fann HD att en omräkning skulle ske till priserna vid köpet och att omräkningen skulle baseras på det av säljarna åberopade indexet. På det omräknade beloppet hade sedan köparna rätt till avkastningsränta från köptillfället.

I förarbetena till räntelagen görs klart att med lokutionen ”på liknande grund” avses bland annat fall där avtal blir ogiltigt på grund av svek, handlande mot tro och heder eller liknande. Däremot anförs att den inte skall kunna tillämpas när betalning återgår enligt principerna för *condictio indebiti* (se prop. 1975:102, s. 93 ff. och 115 f.). Som påpekas i NJA 1988 s. 457 har förekommande gränsfall överlämnats åt rättstillämpningen. I nyssnämnda avgörande hade en stad befunnits vara återbetalningsskyldig av brukningsavgifter för vatten och avlopp till följd av att den tillämpade taxan varit ogiltigt på grund av att den stred mot gällande lagstiftning. HD uttalade här att avkastningsränta skulle ha utgått om det varit fråga om ett privaträttsligt avtal och detta oberoende av om betalningsmottagaren varit i god eller ond tro. Att betalningen grundats på ett i offentlighetsordning fattat beslut kunde enligt HD inte föranleda en ”för den återbetalningsberättigade mindre gynnsam bedömning”. I mål T 4233-01, rörande ett krav på återbetalning av för högt debiterade leasingavgifter, konstaterade HD att återbetalningskravet inte föll under något av de undantag som anförts i tidigare rättspraxis och förarbetena till räntelagen och att därför gäldenären hade rätt till avkastningsränta. HD anförde här, med hänvisning till prop. 1975:102 s. 93 f. och 115 f. samt till NJA 1985 s. 352 och NJA 1988 s. 457, att bestämmelsen om avkastningsränta inte ”ansetts omfatta fall då betalning går åter enligt principen om *condictio indebiti*, när betalningsmottagaren är i god tro, och liknande situationer”. Uttalandet är närmast ordagrant hämtat från prop. 1975:102, s. 116. Dessa uttalanden skall inte tolkas som ett generellt godtrosskydd. I förarbetena anfördes nämligen vidare att ”vid *condictio indebiti* har betalningsmottagaren ett betydande godtrosskydd enligt svensk rätt, och det skulle inte stå i samklang med

detta att ålägga honom skyldighet att betala ränta från det han har uppburit beloppet. Gränsfall kan otvivelaktigt uppstå, t.ex. vid återgång av avtal på grund av bristande förutsättningar på betalningsmottagarens sida och återkrav av betalning som mottagits utan svek men i ond tro”. Att godtrosfrågan vid återgång till följd av hävning eller ogiltighet normalt saknar betydelse har, som nyss framgått, bekräftats av HD i NJA 1988 s. 457.

4.9 Dröjsmålsränta

Den tidpunkt från vilken dröjsmålsränta skall utgå regleras i 3 och 4 §§ RänTeL. Dessa bestämmelser har varit föremål för prövning i ett antal avgöranden. 3 § 1 st. RänTeL var föremål för prövning i NJA 1991 s. 736. Här hade borgenären ”mot bättre vetande” bestridit att fråga var om en slutbetalning av en skuld och vägrat lämna ut revers och pantbrev. Gälldenären hade därför inte erlagt beloppet och borgenären krävde dröjsmålsränta enligt 3 § 1 st. RänTeL. Huvudfrågan i målet avsåg tolkningen av kravet att betalningsfristen skall ha försuttits för att ränta skall utgå. Som konstaterades av HD framgår av förarbetena att dröjsmålsränta inte skall utgå om borgenären är den part som orsakar att betalning uteblir på förfallodagen (se bl.a. SOU 1974:28, s. 104). De situationer som främst varit i åtanke är här att borgenären vägrar motta betalning eller medvetet håller sig undan från gälldenären. HD fann att borgenärens inställning onekligen varit ägnad att inge gälldenären betänkligheter att infria utfästelsen. Eftersom gälldenären dock ”genom krav på kvitto och särskilda påteckningar på berörda handlingar” haft möjligheter att tillräckligt tillvarata sina intressen befanns situationen, efter en jämförelse med vad som anförts i prop. 1986/87:72, s. 9 f., inte ha varit sådan att gälldenären skulle kunna hålla inne betalningen räntefritt.

I NJA 1997 s. 612 prövades om förutsättningarna för en tillämpning av 3 § 2 st. RänTeL var uppfyllda genom att en bank kunde anses ha haft sådan redovisningsskyldighet som krävs. Banken hade här i ond tro mottagit en pantutfästelse trots att annan part hade bättre rätt till pantbrevet. Härefter hade banken emottagit det belopp som utföll av en exekutiv försäljning av den egendom som pantbrevet avsåg, trots att beloppet rätteligen skulle ha tillkommit den rätte panthavaren. HD fann här att i ett sådant fall inträder redovisningsskyldigheten omedelbart när medlen uppbärs, varför banken, som vid denna tidpunkt var i ond tro, hade att utge dröjsmålsränta från den dagen.

En viktig bestämmelse i RänTeL är att det i vissa fall krävs särskild utredning innan dröjsmålsränta skall börja löpa. Så är fallet när fordran avser ”skadestånd eller annan liknande ersättning som inte kan fastställas utan särskild utredning” (4 § 3 st. RänTeL). Uttrycket ”liknande ersättning” är svårtolkat. I förarbetena till RänTeL (prop. 1975:102, s. 124) anges att uttrycket avser att fånga exempelvis (i) vårdkostnadsersättning (enligt 36 § i 1905 års köplag, motsvarande 75 § KöpL), (ii) ersättning för värdeminskning och kostnader enligt 5 kap. 2 och 3 §§ JB, (iii) ersättning till arrendator för utfört arbete enligt 9 kap. 18, 19 och 21 §§ JB samt (iv) avhjälpandekostnadsersättning enligt 12 kap. 11 § 1 p. JB. Däremot ”bör” regeln enligt förarbetena inte omfatta prisavdrag enligt köplagen eller JB (numera 45 § KöpL och 4 kap. 19 § JB). NJA 1989 s. 546 avsåg frågan hur ”liknande ersättning” skall tolkas. Här hade ett bolag på avbetalning köpt utrustning av ett annat bolag och två

privatpersoner gått i borgen såsom för egen skuld för högst ett visst belopp. Sedan köpande bolag försatts i konkurs hade säljande bolag återtagit utrustningen i enlighet med reglerna i lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.m. och krävt privatpersonerna på betalning enligt deras borgensåtagande. Vid den avräkning som skall ske enligt lagen gäller att om säljaren tillgodoräknas ett större belopp än köparen, så får säljaren inte kräva ut mer än mellanskillnaden (se 10 § 3 st. avbetalningsköplagen). Tvisten i målet gällde om dröjsmålsränta skulle utgå på detta slutligt fastställda restbelopp redan från återtagandet eller först från den tidpunkt vid vilken säljaren presenterat utredning för köparens borgensmän. Enligt HD kunde en ”avbetalningssäljares rätt till ersättning av köparen sedan avbetalningsgodset har återtagits ... inte sägas vara ett anspråk med en skadeståndslignande karaktär”. Det var därför följdriktigt enligt HD att säljaren enligt 9 § 3 st. avbetalningsköplagen har rätt att i uppgörelsen tillgodoräkna sig dröjsmålsränta, även för den tid det tar att värdera varan och genomföra avräkningen, 4 § 2 st. (numera 4 § 3 st.) RänTeL ansågs därför inte tillämplig på säljarens krav på betalning av restskulden. Härvid fästes avseende vid att lagstiftaren ”uppenbarligen” inte ansett att det föreligger en konflikt mellan 9 § 3 st. avbetalningsköplagen och bestämmelsen i RänTeL.

NJA 1984 s. 381 rörde en fordran på ersättning för avräkning enligt 9 kap. 15 § JB. Fordringen befanns av HD inte ha en bestämd förfallodag i räntelagens mening och inte kunna fastställas utan särskild utredning. HD fann här att 4 § 3 st. RänTeL (dåvarande 4 § 2 st.) var tillämplig, trots ett uttalande i prop. 1975:102 s. 124 om att sådan ersättning inte borde falla under bestämmelsen ”eftersom det beträffande sådant krav fanns annan lämplig utgångspunkt för ränteberäkningen”. Emellertid krävdes enligt HD normalt att den utredning som företeddes avsåg syn enligt 9 kap 23 § 2 st. JB, varför ränta skulle börja utgå en månad, numera 30 dagar, ”efter det att borgenären har framställt sitt krav på grundval av synen, dock inte före avträdesdagen eller för tid innan kravet och synehandlingen kom gäldenären till handa”.

NJA 1991 s. 796 avsåg också en tillämpning av bestämmelsen i 4 § 3 st. om dröjsmålsränta på skadestånd. Här hade en arbetstagare drabbats av personskada på sitt arbete. Tvisten gällde när dennes fordran på skadestånd för kostnader och olägenheter skulle anses ha förfallit till betalning och därför börjat löpa med ränta. Parterna var i målet eniga om att kravet framställts och nödvändig utredning lagts fram och sålunda att förutsättningarna i bestämmelsen var uppfyllda viss bestämd dag. Enligt parternas uppgörelse, som baserats på ett yttrande från en personskadenämnd, skulle arbetstagaren ha rätt till ersättning i form av ett engångsbelopp beräknat på visst sätt med hänsyn till visst årligt belopp under ett antal år och sedan ett återstående belopp kapitaliserats på visst sätt. Arbetsgivaren menade att dessa årliga belopp förfallit till betalning årsvis i efterskott och att det återstående beloppet förfallit först i och med yttrandet från nämnden. HD anförde här att nämndens yttrande inte kunde anses ha till annat syfte än att ge en rekommendation om ersättningsbeloppet, att arbetsgivaren inte klargjort sin uppfattning om tolkningen av uppgörelsen för arbetstagaren och att övriga omständigheter inte var sådana att arbetsgivaren haft fog för att anta att arbetstagaren gått med på en annan förfallodag. Mot denna bakgrund fann HD att fordran i dess helhet förfallit till betalning.

I NJA 2000 s. 225, som huvudsakligen rörde ett avtalstolkningsspörsmål, behandlades möjligheterna att tillämpa 4 § 4 st. RänTeL vid beräkning av den försäkringsersättning försäkringsgivaren hade att utge för skada som drabbat klient/tredje man till följd av advokats brott (bl.a. grov förskingring). HD fann här att bestämmelsen endast gäller krav mot skadevällaren från brottsoffret eller den till vilken offrets fordran överlätits och sålunda inte gäller för försäkringstagarens krav mot försäkringsgivaren på försäkringsersättning.

En gammal princip i svensk rätt har varit att ränta på ränta som huvudregel inte skall utgå utan särskilt avtal härom mellan parterna. Denna fråga var föremål för prövning i NJA 1994 s. 3. Här hade en entreprenör ingått avtal med part om att entreprenören skulle ombesörja vissa ombyggnadsarbeten. Entreprenören hade a conto-fakturerat 4 miljoner kr i maj 1983 och fick bara betalt med 3 miljoner kr i september samma år. Härefter hade entreprenören utfärdat en dröjsmålsräntefaktura och sedermera yrkat dröjsmålsränta på fakturabeloppet. HD refererade här uttalanden i förarbetena till 1975 års räntelag enligt vilka dröjsmålsränta som förfallit till betalning men inte betalats inte skall läggas till kapitalet oberoende av hur länge dröjsmålsräntan utgår (se SOU 1974:28, s. 134 och prop. 1975:102, s. 128). Även om uttalandena tar sikte enbart på situationen att inte heller kapitalskulden betalats bör frågan enligt HD lösas på samma sätt även om kapitalskulden har betalats. Skälet härtill är att gäldenären annars skall ”komma i ett sämre läge om han betalar kapitalskulden än om han inte gör det”. Entreprenörens talan kunde därför inte bifallas. HD anvisade dock i domen hur en borgenär kan undvika att denna situation uppstår. Eftersom borgenären enligt 9 kap. 5 § HB har rätt att i första hand avräkna en betalning av gäldenären på dröjsmålsräntan, innebär en betalning som inte täcker även kapitalskulden att dröjsmålsränta fortsätter löpa på den ej betalade delen av kapitalskulden.

4.10 Mot vem kan påföljder riktas?

Det finns ett antal situationer i vilka en gäldenär kan inträda som ny gäldenär i stället för en hittillsvarande gäldenär. I vilken utsträckning ett löfte från en gäldenär att åta sig betalningsansvar för en annan gäldenärs skuld är bindande gentemot tredje man får bedömas efter omständigheterna. I NJA 2002 s. 412 uttalade HD att ”om en person A, som är skyldig en annan person B en summa pengar, betalar beloppet till en tredje person C efter överenskommelse att denne skall betala beloppet till B, står det klart att B inte har något betalningsanspråk mot C, såvida inte denne åtagit sig betalningsansvar gentemot B eller det föreligger något annat särskilt förhållande” samt att detta får anses följa av allmänna regler om s.k. tredjemansavtal. I det aktuella fallet fann HD att en aviserande bank, som mottagit belopp från den öppnande eller bekräftande banken i ett rembursförhållande inte utan vidare kunde anses bli betalningsskyldig gentemot beneficenten.

5. Förpliktelseernas förändringar och upphörande

5.1 Förändring och novation

En förändring av en gäldenärs förpliktelser kan vara så stor att den gamla förpliktelsen anses ha upphört och att en ny uppkommit, s.k. novation. Frågan om ett borgensåtagande upphörde till följd av förändringar i den skuld för vilket borgensåtagandet gjorts har prövats i NJA 1997 s. 813. Här hade ett valutalån förfallit

till betalning viss dag samt kreditbeloppet omräknats till svenska kronor och påförts bolagets checkkonto. Borgensmannen hävdade att valutalånet ersatts med ny kredit med andra villkor och att hans borgensåtagande inte omfattade denna kredit. HD uttalade härvid att det ankommer på borgensmannen att styrka att rättsförhållandet mellan borgenären och gäldenären efter det att skulden förfallit till betalning förändrats på ett sådant sätt att borgensåtagandet inte längre är bindande för borgensmannen, något som denne i det enskilda fallet inte lyckades med. Enligt HD fick emellertid borgenärens åtgärder betraktas som ett beviljat anstånd med betalningen av lånebeloppet, vilket enligt HD inte utan vidare kan göras utan att borgensåtagandet påverkas. Medges sålunda anstånd ”under längre tid, särskilt om ny förfalldag bestäms och borgenären inte endast avstår från indrivningsåtgärder, kan det leda till att borgensmannens ansvar reduceras eller bortfaller”. Detta gäller enligt HD särskilt om borgensmannen inte informeras om anståndet och om borgensmannens risk ökar till följd av anståndet.

Enligt vad HD anförde i NJA 2002 s. 11 gäller att om en gäldenär beviljas anstånd med betalningen, så står det klart att det inte uppstår någon ny fordran, utan att den fordran borgenären har fortsätter att löpa. HD jämförde här med nyss nämnda NJA 1997 s. 813. I NJA 2002 s. 11 var emellertid frågan om det förhållandet att en checkräkningskredit förlängts i enlighet med kreditavtalet skulle anses innebära att en pantförskrivning upphört att gälla. HD anförde här att principen om att anstånd inte skall anses medföra att ny fordran uppstår också skall anses gälla situationer där ”en förlängning sker med stöd av en bestämmelse i kreditavtalet, varvid krediten löper vidare på i princip oförändrade villkor. I sådant fall kan någon ändring i det ursprungliga rättsförhållandet inte sägas ha skett”.

5.2 Kvittning

5.2.1 Motfordringar som får användas till kvittning

Av 28 § SkbrL framgår att gäldenären har kvittningsrätt gentemot förvärvaren av en fordran om gäldenären förvärvat genfordringen innan överlåtelsen av huvudfordringen ”blev honom kunnig eller han fick skälig anledning till förmodan härom” och genfordringen inte förföll till betalning först efter överlåtelsen och senare än huvudfordringen. I ett antal mål har bestämmelsen varit föremål för prövning. I NJA 1978 s. 742, vars huvudfråga var om förutsättningarna för försättande i konkurs varit uppfyllda, hade en förvärvare av fordringar underrättat gäldenären om förvärvet och angivit att dennes eventuella motfordringar inte var kvittningssgilla mot förvärvaren. HD konstaterade här att 28 § SkbrL äger motsvarande tillämpning vid överlåtelse av andra fordringar än enkla skuldebrev och att det av bestämmelsen framgår att kvittningsrätt föreligger under vissa i lagen angivna förutsättningar. HD fann därför att förvärvarens underrättelse varit felaktig och vilseledande för gäldenären.

NJA 1985 s. 223 avsåg frågan om en sekundogäldenär skulle kunna kvittningsvis återopa en motfordran som förvärvats efter det att kronofogdemyndigheten med stöd av 6 kap. 3 § UB meddelat förbud för sekundogäldenären att fullgöra sin förpliktelse till annan än myndigheten eller den som myndigheten anvisat. HD anförde här att om en kvittningsmöjlighet skulle godtas i detta fall, så kunde en sekundogäldenär därigenom kringgå sin betalningsskyldighet till kronofogde-

myndigheten, vilket i sin tur kunde leda till att beslutet om betalningssäkring med den därtill knutna förmånsrätten blev utan verkan. Effektiviteten hos säkerhetsåtgärden skulle härigenom enligt HD ”inte oväsentligt kunna minska”. Övervägande skäl fick därför anses tala för att principen i 28 § SkbrL skulle tillämpas, varför sekundogäldenären inte borde få använda motfordringen till kvittning. I ett senare avgörande, NJA 1985 s. 468, anförde HD att ”lagbestämmelser saknades om sekundogäldenärs möjlighet att efter utmätning eller betalningssäkring med ianspråktagande av fordringen mot honom fullgöra sin betalningsskyldighet genom kvittning av motfordran hos huvudgäldenären” men att svar givits i NJA 1985 s. 223. Enligt HD byggde detta avgörande på ”tanken att betalningssäkring i det aktuella avseendet skulle vara att likställa med utmätning, där samma regel anses gälla”. I fallet yttrades också, rörande tillämpningen av 18 § SkbrL, att ”kvittningsmöjligheterna kan ... avskäras med stöd av bestämmelserna i 18 § skuldebrevslagen endast till skydd för just den fordran för vars skull utmätning eller betalningssäkring har ägt rum före kvittningen”, varvid det ”saknas skäl att på grund av utmätningen eller säkringsåtgärden fränkänna kvittningsförklaringen verkan till förmån för andra fordringar som staten eller enskild borgenär till äventyrs kan inneha mot huvudgäldenären och som efter kvittningen skall föranleda utmätning eller säkring hos denne”. Enligt HD borde därför en kvittningsförklaring, riktad till KFM ”såsom innehavare av det löpande skuldebrevet, ha giltighet, om kvittningsförutsättningar i övrigt föreligger”.

En generell princip i kvittningssammanhang är att kvittning inte kan ske där motfordran är en penningfordran och huvudfordran är en naturafordran, t.ex. ett krav enligt ett köpeavtal att erhålla leverans. I NJA 1995 s. 356 prövades om kvittningsrätt skulle kunna uppkomma om huvudfordran till följd av gäldenärens kontraktsbrott omvandlades från en naturafordran till en penningfordran. I fallet hade säljarens leveransvägran i ett fall där köparen erlagt priset i förskott föranlett köparen att begära återbetalning av priset i stället för att kräva leverans av varorna. HD lade vid sin prövning särskild vikt vid att kvittningsinstitutet ger den kvittande borgenären en favör bestående i att han genom egna åtgärder kan göra sig betald för sin fordran och att dessa fördelar blir särskilt påtagliga när kvittningen görs gällande mot en gäldenär i konkurs. Kvittning borde därför enligt domstolen i princip kräva att ”kvittningsborgenären inte skaffat sig möjligheten att kvitta under omständigheter som kommer i konflikt med det allmänna civilrättsliga regelsystemet. Särskilt gäller detta i fråga om kvittning i konkurs där kvittningen gynnar kvittningsborgenären på borgenärskollektivets bekostnad”. Det anförda medförde enligt HD att ”ett kontraktsbrott inte bör kunna leda till fördel i kvittningssammanhang för den som begår kontraktsbrottet. Om ett kontraktsbrott leder till att det uppkommer en situation där kvittning enligt vanliga regler skulle vara tillåten (en naturaförpliktelse ersätts av en penningförpliktelse) bör följaktligen kontraktsbrottet medföra, att tvungen kvittning likväl inte kan genomföras”. Den här knäsatte principen var dock enligt HD inte utan undantag utan bedömningen kunde bli annorlunda om huvudfordran och motfordran härrörde ur samma avtal eller om kontraktsbrottet berott på ett hinder utom partens kontroll.

NJA 1997 s. 454 avsåg frågan om 28 § SkbrL över huvud var tillämplig och denna fråga var i sin tur beroende av om gäldenären skulle anses ha anledning att betrakta

ett visst fordringsbevis som löpande eller enkelt. Vid spel på Dagens dubbel erhöll spelaren vid vinst normalt vadvkvittot tillsammans med ett vinstmeddelande som medförde att handlingen var ett löpande och sålunda negotiabelt fordringsbevis. Normalt löstes vadvkvittot med vinstbevis in i en bank tillsammans med andra blanketter som bl.a. angav personens namn- och adressuppgifter. Inlösen medförde att den löpande handlingen omvandlades till ett enkelt fordringsbevis som vidarefördes för betalning av inlösande bank till clearingbanken. I fallet hade en person som vunnit inte följt den normala rutinen utan i stället pantsatt vadvkvittot och vinstbeviset till säkerhet för ett lån i banken varigenom banken avsåg att handlingarna skulle behålla sin egenskap av löpande fordringsbevis. Härefter hade banken, utan att närmare informera spelbolaget om handlingens bibehållna kvalitet som löpande, agerat som om det normala utbetalningsförfarandet följdes. Spelbolaget hade gjort gällande att man önskade kvitta spelarens fordran mot vissa motfordringar i form av krav på spelinsatser, varpå banken invänt att dessa invändningar inte kunde göras gällande p.g.a. handlingarnas löpande karaktär. HD fann här att spelbolaget haft ”fog för att utgå från att det var fråga om sedvanliga vinstutbetalningar” och inte före kvittningsförklaringen ens bort förstå att en pantsättning skett. Med hänsyn härtill fann HD att banken inte gentemot spelbolaget fick åberopa att vadvkvittona bibehållit sin egenskap av löpande skuldebrev även sedan de kommit i bankens besittning. Därför fann HD att ”eftersom det därmed skall anses vara fråga om enkla fordringar har [spelbolaget] ostridigt rätt till kvittning enligt 28 § skuldebrevslagen”. Den senast citerade formuleringen är naturligtvis olycklig. Vad som torde ha avsetts är att handlingarna som företetts av banken just i relationen mellan banken och spelbolaget skulle betraktas som enkla fordringsbevis med de rättsliga konsekvenser som följde härav, trots deras egentliga kvalitet som löpande.

Ett omdiskuterat avgörande är NJA 1994 s. 474 som rörde frågan om en borgensman kunde mot borgenärens krav till kvittning åberopa en motfordran som huvudgäldenären vid kvittningstidpunkten hade mot borgenären. Utgångspunkten vid borgen är att borgensmannen har rätt att göra gällande alla de invändningar mot ett krav som huvudgäldenären hade kunnat göra och att borgensmannen också kvittningsvis kan göra gällande egna motfordringar mot borgenären. Enligt HD bör en borgensman vid proprieborgen inte anses ha en ”allmän rätt att invända att huvudgäldenären har en kvittningsskild motfordran mot borgenären och inte heller någon rätt att, utan samtycke av huvudgäldenären, själv åberopa denna motfordran till kvittning”. Det argument som anfördes av HD för denna ordning var att kvittning är en slags betalning och att borgensmannen vid proprieborgen inte kan invända att borgenären inte har försökt att få betalt av huvudgäldenären och att huvudgäldenären har en tillgång som kan tas i anspråk för betalning (se härom Lindskog, Preskription, 2 uppl. 2002, s. 301).

Även om en förutsättning för kvittning normalt är att motfordran skall vara gällande finns det ett undantag från detta krav för preskriberade fordringar. Kvittning kan nämligen ske i vissa fall med användning av en preskriberad — och även prekluderad — fordring. I NJA 1988 s. 94 hade en gäldenär, trots att han innehade en kvittningsskild motfordran, utan förbehåll erlagt betalning för skulden till borgenärens konkursbo och först därefter krävt att kvittning skulle medges i konkursen. HD

anförde här att det av allmänna civilrättsliga principer följer att rätten till kvittning går förlorad och att betalningen i regel inte kan återkallas med verkan att kvittningsrätt kan utnyttjas om gäldenären väljer att betala skulden i stället för att påkalla kvittning. Emellertid kan det enligt HD föreligga särskilda omständigheter som medför att betalningen inte skall anses bindande, exempelvis återgång till följd av ogiltighet eller om betalningen skett av misstag och borgenären insett eller bort inse detta liksom om betalningen kan tillskrivas oriktiga förutsättningar. Vid konkurs kunde det vidare enligt HD inte uteslutas att ”vissa ytterligare situationer av näraliggande karaktär kan uppkomma, då omständigheterna är så speciella att kvittningsrätten skall anses bevarad trots att betalning skett”. I det aktuella avgörandet hade gäldenären i brev till konkursförvaltaren i borgenärens konkurs angivit sin fordran utan att nämna något om gäldenärens skuld och en kort tid därefter utan förbehåll erlagt betalning för skulden. Först knappt en månad efter betalningen hade gäldenären under hänvisning till att betalningen skett till följd av ett förbiseende yrkat kvittning för motfordran. HD fann här att det som åberopats av gäldenären inte kunde leda till annan bedömning än att betalningen blivit bindande för gäldenären och att denne sålunda förlorat sin kvittningsrätt.

Enligt 63 § KöpL gäller att ett konkursbo får inträda i konkursgäldenärens avtal. Om konkursboet inträder i avtalet får motparten, om tiden för dennes fullgörande är inne, kräva att boet fullgör sin prestation eller i vissa fall ställer godtagbar säkerhet för sin fullgörande. NJA 1996 s. 368 gällde frågan om kvittningsrätt skulle anses föreligga för motparten avseende en fordran som motparten haft mot konkursgäldenären före konkursen i ett fall där konkursboet med utnyttjande av rätten enligt 63 § KöpL inträtt i avtalet. HD uttalade här att konkursboet vid utnyttjande av rätten enligt 63 § KöpL övertar de villkor som gällde för konkursgäldenären och att det åligger boet att ”förvissa sig om gällande avtalsvillkor och utröna om motfordringar finns”. Av 5 kap. 15 § 1 st. konkurslagen följer att ”en fordran hos gäldenären som får göras gällande i konkursen kan av borgenären användas till kvittning mot en fordran som gäldenären hade mot honom när konkursbeslutet meddelades”. Denna bestämmelse innebär jämlikt vad som uttalades i NJA 1916 s. 154 enligt HD bl.a. att ”ett konkursbos krav på betalning för leveranser som verkstälts efter konkursbeslutet men som grundade sig på ett avtal före konkursen, [får] kvittas mot konkursfordringar när konkursboet inte hade träffat nytt avtal med köparen utan endast fullgjorde det före konkursen träffade avtalet”. Eftersom kvittningsrätt förelegat i och med ingåendet av avtalet mellan konkursgäldenären och borgenären och fram till konkursen befanns kvittningsrätten inte ha gått förlorad genom att konkursboet utnyttjat möjligheten att inträda i avtalet. 5 kap. 15 § KL, vars motsvarighet fanns i 121 § 1921 års konkurslag, har också varit föremål för prövning i NJA 1984 s. 185, där kvittningskravet att fordringarna skall stå mot varandra vid konkursbeslutet prövades. Här hade gäldenären utfärdat en revers till borgenären som sedan pantförskrivit reversfordringen till en bank. Vid beslutet om försättande av borgenären i konkurs hade fordringen fortfarande varit pantsatt. Efter konkursbeslutet hade banken beslutat att avstå från sin panträtt och gäldenären önskat kvitta fordringar han haft på borgenären mot reversfordran. Enligt HD var frågan om en parts rätt till kvittning i konkurs att bedöma med hänsyn till förhållandena när konkursbeslutet fattades. En annan sak var emellertid att det först

senare kan visa sig om förhållandena var sådana vid denna tidpunkt att kvittningsrätt skall anses föreligga. HD fann därför att eftersom borgenärens fordran enligt reversen ”uppkommit innan [borgenären] försattes i konkurs, kan det förhållandet att [bankens] avstående från panträtten ägt rum efter konkursbeslutet inte anses utgöra hinder mot att reversfordringen kvittas”. Bankens avstående ansågs sålunda medföra en återgång till den situation som förelåg före pantsättningen.

Normalt torde åtminstone skilda typer av suspensiva fordringar som enligt 5 kap. 1 § konkurslagen får bevakas i konkursen också kunna användas till kvittning enligt 5 kap. 15 § konkurslagen (se härom Lindskog, Kvittning. Om avräkning av privaträttsliga fordringar, 2 uppl. 1993, s. 167). Av betydelse är här NJA 1989 s. 185 och NJA 1990 s. 110. I det senare målet hade långivaren enligt ett skuldebrev rätt till gottgörelse för skada som uppkommit om lånet till följd av exekutiv auktion eller annars betalades i förtid. Här uppkom frågan om tidpunkten för denna fordrans uppkomst. HD fann att borgenärens skadeståndsfordringar hade sin grund i de förpliktelser som gäldenären enligt skuldebreven åtagit sig, varför fordringarna fick anses ha uppkommit vid skuldförbindelsernas ingående och således före konkursbeslutet. I det förra avgörandet framgick av leasingavtal att uthyraren bl.a. vid hyresmannens konkurs ägde rätt att säga upp avtalet och återta egendomen och härutöver i dessa fall hade rätt till skadestånd. Uthyrarens fordringar hade här enligt HD sin grund i leasingavtalen. Att skadeståndsanspråken var beroende av att hyresmannen försattes i konkurs med därav följande uppsägning från uthyrarens sida kunde enligt HD inte medföra att fordringarna skulle anses ha uppkommit vid konkursutbrottet eller uppsägningen. HD fann därför här att skulderna uppkommit redan vid avtalets ingående.

I 18 § SkbrL regleras möjligheten att kvitta när ett löpande skuldebrev har överlåtits. Som framgår av bestämmelsen får kvittning endast ske om antingen indrivandet skulle äventyras om kvittningsrätten upphörde och den nye borgenären uppenbarligen insett detta vid överlåtelsen eller om motfordringen grundar sig på det rättsförhållande som föranlett skuldebrevets utfärdande och den nye borgenären kände till eller haft skäligen anledning att räkna med kvittningsmöjligheten. I NJA 1985 s. 121 hade ett löpande skuldebrev ställts ut av gäldenären, varefter borgenären pantförskrivit skuldebrevet till en kreditgivare till vilken också skuldebrevet traderats och sedan till en annan kreditgivare. Den första panthavaren hade underrättats om den andra pantsättningen. Härefter hade gäldenären gentemot den första panthavaren gjort gällande kvittning med motfordringar som gäldenären hade mot den ursprunglige borgenären. HD uttalade här att det, möjligen till skillnad från vad som gäller vid godtrosvärv av lösöre (jfr NJA 1931 s. 741), för godtrosskydd i denna situation inte bör krävas god tro hos såväl panthavare som den tredje man som innehar panten, utan att det bör vara nog att panthavaren är i god tro. HD accepterade här att en godtroskvittning gjorts av gäldenären. Eftersom denne varit i god tro rörande den andra pantsättningen godtogs kvittningen till skada för denne. Avgörandet är ingående behandlat av Lindskog, Kvittning. Om avräkning av privaträttsliga fordringar. 2 uppl. 1993, s. 634 ff., särskilt s. 641 ff. Se om tillämpning av 18 § också NJA 1985 s. 468 som behandlats ovan.

5.2.2 Huvudfordringar som inte får användas till kvittning

Det finns ett antal situationer där kvittning inte får ske p.g.a. huvudfordringens beskaffenhet i vid mening. Kvittningsrätten kan exempelvis gå förlorad genom avtal, exempelvis till följd av konkludent handlande. I NJA 1987 s. 253 var frågan om det förhållandet att en bank fört över medel från ett konto som tillhörde ett bolag som försatts i konkurs till ett konto tillhörande konkursboet skulle anses avskära banken från rätten att kvitta med användning av fordringar banken hade hos bolaget. HD fann här att bankens överföring till konkursboets konto inte kunde anses ha inneburit en betalning av fordringarna och att bankens åtgärd inte heller ändrat fordringarnas karaktär i något avseende av betydelse för kvittningen eftersom borgenär och gäldenär efter överföringen var desamma som tidigare.

Möjligheten att utmäta en fordring betyder normalt att också möjligheter till kvittning finns. Sålunda fann HD i NJA 1986 s. 539 att ett bolags rätt till och därmed fordring avseende s.k. statligt sysselsättningsstöd enligt utsökningsrättsliga regler kunde utmätas. Enligt HD innebar detta ”att det inte finns något grundläggande hinder mot att sådan fordran blir föremål för kvittning”. Detta principiella synsätt bekräftades av HD i NJA 1987 s. 746, som rörde ersättning för psykiskt lidande och för personskada. HD påpekade här att vissa skadeståndsfordringar är av sådan beskaffenhet att gäldenären inte kan anses ha rätt att utan den skadelidandes medgivande infria dem genom kvittning. Som skäl för denna princip har enligt HD anförts att ”rätten till skadestånd kan ha en starkt personlig prägel. Motsvarande motiv bär upp bestämmelsen om utmätningsfrihet i 5 kap 7 § UB, nämligen att vissa fordringar är av den personliga natur att de inte bör kunna tillgripas av borgenärerna”. Detta medförde att det ”av både sakliga och praktiska skäl [kunde anses ligga] nära till hands att tillämpa en ordning som innebär att en fordran som inte är åtkomlig genom utmätning i princip ej heller skall kunna kvittas bort”.

5.3 Preskription

5.3.1 Preskription enligt preskriptionslagen

5.3.1.1 Vilka anspråk träffas?

En fråga av betydelse vid tillämpning av preskriptionslagens regler är naturligtvis vilka anspråk som över huvud träffas av lagens regler. Ett avgörande som rörde denna fråga är NJA 1984 s. 600, där säljare och köpare av en bostadsrättslägenhet avtalat att om köparen skulle flytta från lägenheten, så skulle ”den enligt vårt avtal ’Gentlemans agreement’ återsäljas till” säljaren för visst pris. HovR:n, vars dom fastställdes av HD, tolkade överenskommelsen som att säljaren fått en rätt att under vissa förutsättningar få köpa tillbaka lägenheten. Denna fordran ansågs vara underkastad de vanliga preskriptionsreglerna.

I de fall borgenären är legal representant för en gäldenär eller tvärtom anses reglerna om preskriptionsavbrott över huvud inte tillämpliga. NJA 1987 s. 259 gällde bl.a. frågan om en nära intressegemenskap mellan två aktiebolag uteslöt att preskription kunde inträda. Det ena bolaget, som försatts i konkurs, hade ägts av två privatpersoner och den enes barn. Det andra bolaget, som påstod att preskription inträtt, ägdes av den andra personens barn. HD fann här att intressegemenskapen mellan bolagen inte uteslöt att fordringspreskription kunde inträda i förhållandet mellan bolagen.

5.3.1.2 Tid när preskriptionsfristen inleds

I 2 § PreskL stadgas att preskriptionstiden skall räknas från tillkomsten av fordran. Vad som skall avses med tillkomsten är beroende av vilken typ av fordran som avses. Utgångspunkten beträffande avtal är att fordringen anses tillkommen redan i och med avtalsingåendet och att därför avtalsdagen blir avgörande. Ett exempel härpå är NJA 2001 s. 329, där utgångspunkten ansågs vara en persons köp av en fastighet när tvisten avsåg ett krav mot en fastighetsmäklare. Ett annat exempel erbjuds av NJA 1984 s. 600, där säljare och köpare av en bostadsrättslägenhet avtalat att om köparen skulle flytta från lägenheten, så skulle den återsäljas till säljaren för visst pris. HD fann här att preskriptionstiden skulle räknas från fordringens tillkomst, d.v.s. avtalets ingående. I NJA 1982 s. 573 fann HD att preskriptionstiden vid köp av fastighet p.g.a. dolt fel i fastigheten, i enlighet med denna huvudprincip, skulle börja löpa vid tiden för köpeavtalet. Genom en lagändring 1990 föreskrivs numera i 4 kap. 19b § JB att utgångspunkten är att ”köparens fordran på grund av fel i fastigheten preskriberas tio år efter det att han har tillträtt fastigheten”.

Beträffande preskriptionsfristens inledande vid framtida prestationer, t.ex. vid hyresavtal, har HD i NJA 2000 s. 569 uttalat att en fordran på hyra får anses ha uppkommit först när tiden för betalning av hyran gått till ända (fallet behandlas i denna del i avsnitt 5.3.3 nedan). Att avtalstidpunkten skall vara utgångspunkten gäller normalt också för fordringar som är beroende av att ett villkor uppfylls och borgenären därför inte kan göra gällande fordran förrän detta skett. I NJA 1987 s. 243 fann dock HD att när det hållits slutbesiktning som lett till godkännande, så borde dagen för avslutande av besiktningen utgöra utgångspunkt för preskriptionstiden för anspråk på grund av fel i det som besiktigats. Från systematisk synpunkt är detta tveksamt. Det ligger betydligt närmare till hands att betrakta slutbesiktningen som ett preskriptionsavbrott av sådant slag att en ny preskriptionstid börjar löpa (se 5 § 1 p. PreskL). Här kan jämföras med NJA 1987 s. 716, där utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning knöts till entreprenörens fullgörande av dennes huvudförpliktelse. Eftersom det i målet inte angetts annan tidpunkt för fullgörelse härav än överlämnandet av byggnaden befanns tillträdet utgöra utgångspunkten.

Utgångspunkten för beräkning av preskriptionstiden är enligt 2 § fordringens tillkomst. NJA 2003 s. 302 avsåg frågan när fordringen skall anses ha tillkommit i ett fall där en köpare av en fastighet menar att köpet skall gå åter till följd av ogiltighet. I fallet hade fastigheten sålts 1990 och av köparen sålts vidare 1991 och 1998. Enligt HD avsåg talan att säljaren ansåg sig ha ett äganderättsanspråk på fastigheten, vilket enligt HD inte är att betrakta som en fordringsrätt utan är av sakrättslig natur och därför inte är föremål för preskription. Eftersom fastigheten sålts vidare till godtroende förvärvare kunde äganderättsanspråket inte längre göras gällande. Det fordringsanspråk som i stället framställdes av säljaren befanns dock vara föremål för preskription. Tillkomsten ansågs dock inte vara avtalet utan när möjligheten att göra gällande äganderättsanspråket upphörde och sålunda när fastigheten vidareförsåldes.

Enligt 2 § 2 st. PreskL är preskriptionstiden, räknad från tillkomsten av fordringen, tre år för ”fordran mot en konsument, om fordringen avser en vara, tjänst eller annan nyttighet som en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet har tillhandahållit konsumenten för huvudsakligen enskilt bruk. Detsamma gäller fordran mot den som

har gått i borgen för betalningen av en sådan fordran.” Vad som skall utgöra utgångspunkten för beräkningen när en person tecknat borgen såsom för egen skuld för en hyresgästs skyldigheter enligt ett hyreskontrakt prövades i NJA 2000 s. 569. Här hade en person 1988 tecknat borgen för skyldigheterna enligt ett hyresavtal och hyresgästen försummat att erlægga hyror under 1995, vilket föranlett hyresvärden att i januari 1996 kräva betalning av borgensmannen. Här anförde HD att det framgick av 2 § 2 st. PreskL att bestämmelsen gäller självständig preskription eftersom den accessoriska preskriptionen regleras i 8 § PreskL. HD fann här att preskriptionstiden avseende borgen skulle anses börja löpa när borgensförbindelsen ingicks och att preskriptionstiden skulle vara tre år från denna dag, varför borgensförbindelsen preskriberats. HD fäste här avseende vid att lagtexten inte gav stöd för att den självständiga preskriptionen skulle vara tio år vid borgen för framtida fordringar, något som hävdats i litteraturen, och inte heller gav stöd för att preskriptionstiden skulle börja löpa först när preskriptionstiden för huvudfordringen tar sin början. I avgörandet anförde HD också att ”borgensärens fordran hos huvudgäldenären på betalning för prestationer som skall fullgöras i framtiden [torde] i preskriptionshänseende anses ha tillkommit först när prestation skett eller fordringen eljest förfallit till betalning... En fordran på hyra får alltså anses ha uppkommit först när den tid som hyran belöper på gått till ända eller, vid förskotts betalning, när hyran förfallit till betalning”. I detta avseende kan jämföras med NJA 2004 s. 499, där en av frågorna var från vilken tidpunkt preskriptionsfristen skulle räknas beträffande hyresfordringar. HD anförde här att fordringarna fick anses ha uppkommit ”på respektive hyras förfallodag” i ett fall där hyran betalades i förskott.

I två avgöranden har prövats huruvida fordringar som uppkommit i relationer mellan offentliga organ och enskilda fysiska personer skall anses falla under den särskilda preskriptionsregeln i 2 § 2 st. PreskL. I NJA 1988 s. 503 I och NJA 1988 s. 503 II avsåg frågan om engångsavgift för utförande av allmän va-anläggning enligt lagen (1970:244) om allmänna vatten- och avloppsanläggningar respektive avgift för innehav av televisionsmottagare (enligt lag 1978:479, som 1989 ersatts av lag (1989:41) om TV-avgift). I NJA 1988 s. 503 I anförde HD, med hänvisning till preskriptionslagens förarbeten, att treårspreskriptionen kan vara tillämplig när en nytthet tillhandahållits av ett offentligt organ men att detta gäller bara om det offentliga organet kan anses ha handlat i egenskap av näringsidkare. När det är fråga om ”fordringar som härrör från ’ren’ myndighetsutövning är enligt departementschefen bestämmelserna om treårspreskription inte tillämpliga”. För att undvika gränsdragningsproblem och för att tillgodose det intresse som uppstår enligt regeln i 2 § 2 st. PreskL borde därför enligt HD bestämmelsen om treårspreskription ges en vidsträckt tillämpning och ”utgångspunkten för bedömningen bör vara hur rättsförhållandet uppfattas ur en konsuments perspektiv. Avgörande blir då inte om i detta ingår något inslag av myndighetsutövning. Ej heller kan det sätt på vilket avgiften fastställts bli bestämmande för preskriptionstidens längd. Klart är dock att den längre preskriptionstiden blir tillämplig när förhållandet uppvisar så påtagliga moment av offentlig maktutövning att det helt skiljer sig från en privaträttslig relation.”

Beträffande avgift för VA-anläggning kunde kommunens verksamhet enligt HD inte anses inrymma sådana inslag av offentlig maktutövning att 2 § 2 st. inte skulle

vara tillämplig. Beträffande televisionsavgiften (NJA 1988 s. 503 II) fann HD att avgiften för apparatinnehavaren kunde anses framstå som en ersättning för dennes möjlighet att ta emot de program som producerades. Det konstaterades också att de program som producerades huvudsakligen finansierades av avgifterna och att det saknades anledning att betrakta programföretagens verksamhet som annat än yrkesmässig näringsverksamhet. Mot denna bakgrund befanns också dessa avgifter träffas av särregeln i 2 § 2 st. PreskL. Här kan jämföras med NJA 1993 s. 724 som rörde kommunens fordran avseende gatukostnader. Dessa avgifter skall enligt 6 kap. 31 och 32 §§ PBL bäras av fastighetsägarna inom området eller med fastigheter belägna vid gatan. Grunden för avgifterna är att gatorna och de andra anläggningarna antas vara till nytta för fastighetsägarna. Emellertid konstaterade HD att ”kommunens rätt att besluta att vissa fastighetsägare skall betala gatukostnader utgör en form av offentlig maktutövning utan något privaträttsligt inslag. Inte heller kan den nyttighet som tillgången till allmänna platser utgör anses tillhandahållen fastighetsägarna huvudsakligen för enskilt bruk”. Mot denna bakgrund befanns 2 § 2 st. PreskL inte vara tillämplig.

Beträffande NJA 1988 s. 503 II, som rörde eventuell tillämpning av 2 § 2 st. PreskL på televisionsavgift enligt lag, fann HD, som nyss nämnts, att avgiften träffades av bestämmelsen. Dock befanns skyldigheten att ersätta rättegångskostnad och utökningsavgift inte vara tilläggspåföljtelser av sådant slag att de kunde anses inbegripna i fordringar enligt 2 § 2 st. PreskL.

Av 2 § 3 st. PreskL följer att vid pensionsfordringar räknas preskriptionstiden från ”den dag fordringen tidigast kan göras gällande”. I NJA 1990 s. 35 prövades frågan om en borgensförbindelse för en pensionsutfästelse skulle preskriberas efter tillkomsten av borgensutfästelsen eller om preskription skulle ske med tillämpning av den tidsangivelse som finns i 2 § 3 st. PreskL. HD fann här att preskription skulle ske enligt 2 § 3 st. PreskL. Som skäl härför åberopades dels ”helt allmänt borgensåtagandets nära samband med huvudförbindelsen”, dels att ett annat resultat skulle kunna leda till det egendomliga resultatet att borgensåtagandet preskriberats innan preskriptionstiden inletts för pensionsförpliktelsen, vilket inte kunde ha varit lagstiftarens avsikt. I samma avgörande fann HD att varje fordran på grund av garantiförpliktelsen skulle anses preskriberad om preskriptionsavbrytande åtgärd inte vidtagits inom tio år från den dag då betalningen till följd av förpliktelsen tidigast kunnat göras gällande, d.v.s. inom tio år efter det först utfallande beloppet.

En generell princip vid solidariskt ansvar för en förpliktelse är att om preskription inträder mot någon gäldenär, så övergår det solidariska ansvaret till ett delat ansvar gäldenärerna emellan, där andelarna enligt huvudregeln beräknas efter huvudtalet (se 9 § 1 st. PreskL). I NJA 1989 s. 269 uppkom frågan om samma effekt skulle inträda om en bank felaktigt friskrivit två av fem personer som tecknat generell proprieborgen från ansvar. Enligt HD kunde ”följden härav ... för banken inte bli mindre ingripande än vid preskription. Att ytterligare minska borgensmännens ansvar finns det emellertid knappast skäl för och ett sådant ställningstagande låter sig mindre väl förenas med tidigare rättspraxis (se NJA 1939 s. 522)”.

5.3.2 Specialpreskription

5.3.2.1 18 kap. 9 § HB

Ett av de mer svårtillämpade stadgandena har under lång tid varit 18 kap. 9 § HB om preskription av rätten att göra gällande anspråk mot syssloman. Enligt bestämmelsen skall den som önskar göra gällande krav mot syssloman göra ”det lagligen inom natt och år, sedan han vid sysslan skildes, och redo och räkning gjord är av honom”. HD har i ett betydande antal avgöranden prövat innebörden i detta stadgande. Målen har rört eventuell preskription av talan mot (i) banker (NJA 1992 s. 16 och NJA 1999 s. 52) med huvudfrågorna om bankens uppdrag varit ett sysslomannauppdrag och om slutredovisning avgetts, (ii) fastighetsmäklare (NJA 2000 s. 31) med huvudfrågan om vad som skulle anses vara en slutredovisning, (iii) juridiskt ombud (NJA 2000 s. 137) med huvudfrågan om vad som skall anses vara en slutredovisning och (iv) boutredningsman (NJA 1995 s. 648 och NJA 1999 s. 512) med huvudfrågan när ettårsfristen börjar löpa. Härtill kommer ett fall rörande eventuell analog tillämpning av bestämmelsen när bestämmelsen inte är direkt tillämplig till följd av att avtal inte ingåtts mellan parterna (NJA 1998 s. 520).

I NJA 1992 s. 16, där två privatpersoner önskade fastställt att 18 kap. 9 § HB var tillämplig på en banks uppdrag att hjälpa personerna att upprätta en växel, att granska och godkänna en bankgaranti och att vidarebefordra växeln till en säljare av virke i Finland. De två personerna hade vid avtal om inköp av virket överenskommit med säljaren att de skulle lämna en accepterad växel på köpesumman och att säljaren samtidigt skulle lämna en bankgaranti för leveransen. HD fann här att det fick antas ha varit förutsatt att banken skulle avge någon form av redovisning till personerna av hur uppdraget fullgjorts. Uppdraget bedömdes vara ett sysslomannaskap i bestämmelsens mening med hänsyn till att banken anförtrots en accepterad växel och haft att för personernas räkning fullgöra betalningen om förutsättningarna härför förelegat. HD tillade också att den omständigheten att uppdragstagaren varit en bank inte kunde medföra att 18 kap. 9 § inte skulle vara tillämplig. Sju år senare återkom samma tvist till HD och då gällande frågan om preskription inträtt till följd av att man väckt talan senare än ett år efter slutredovisning (NJA 1999 s. 52). Banken hade återsänt växeln den 19 augusti 1985 och personerna hade väckt talan först den 4 maj 1988 och frågan var därför om återsändandet av växeln kunde anses vara en slutredovisning i bestämmelsens mening. HD anförde här inledningsvis att det förhållandet att en slutredovisning är ofullständig i och för sig inte hindrar att talefristen börjar löpa. Oberoende av i vilken form den lämnas skall den dock ”lämnas på ett sådant sätt att uppdragsgivaren förstår eller bör förstå att det är fråga om en slutredovisning”. Här fann HD att återsändandet inte varit tillräckligt för att personerna borde ha insett att fråga var om en slutredovisning. Det enda personerna borde ha förstått av återsändandet var att banken härigenom klargjort att man inte kunnat slutföra uppdraget. Talan ansågs därför ha väckts i rätt tid.

Beträffande fastighetsmäklare uttalade HD i NJA 2000 s. 31 att denne vid utförandet av sitt uppdrag kan anses som sådan syssloman som avses i 18 kap. 9 § HB. Samtidigt konstaterades att mäklarens uppdrag skiljer sig i viktiga hänseenden från det vanliga för sysslomän, exempelvis genom att det huvudsakliga uppdraget är att sammanföra två parter, att mäklaren normalt inte är ombud för någondera parten och att arvode utgår i form av provision på försäljningssumman och inte som skälig

ersättning för arbetsinsatsen samt att inget arvode utgår om försäljning inte sker. Beträffande startpunkten för ettårsfristen fann HD att redovisning av handpenningen inte lämpar sig som utgångspunkt för preskriptionsfristen när kravet avser det sätt på vilket uppdraget genomförts. Skälet härtill var enligt HD att denna redovisning inte kan anses beröra ”den väsentliga delen av fastighetsmäklarens uppdrag att förmedla kontakten mellan säljare och köpare och på så vis bidra till att en försäljning kommer till stånd”. Eftersom mäklaren inte avgivit någon redovisning i den mening som krävs enligt 18 kap. 9 § befanns skadeståndsanspråket mot mäklaren vara underkastad den vanliga tioårspreskriptionen. Motsvarande fråga rörande ett juridiskt ombud behandlades i NJA 2000 s. 137. Här konstaterades att det juridiska ombudets uppgift varit att biträda en person i en tvist och att detta var ett sysslomannauppdrag i lagens mening. I en förlikning hade klienten tillerkänts ett penningbelopp som utbetalats till ombudet och som sedermera redovisats till klienten efter avdrag för ombudsarvode. HD fann här att ombudets befattning med förlikningslikviden inte kunde anses ”beröra den väsentliga delen av hans uppdrag som ombud i tvisten”. Eftersom klientens talan avsåg hur ombudet fullgjort sitt uppdrag som rådgivare och inte handhavandet med förlikningslikviden fann HD att redovisning av likviden inte lämpade sig som utgångspunkt för fristen i 18 kap. 9 § HB.

För boutredningsmän gäller enligt 19 kap. 19 § ÅB att rätten att klandra förvaltningen regleras i 18 kap. 9 § HB. Frågan om när ettårsfristen skall anses inledas har varit föremål för prövning i två mål. I NJA 1995 s. 648 anförde HD att den anmälan som regleras i 19 kap. 15 § tillsammans med en redovisning av förvaltningen uppfyller kraven i 18 kap. 9 § på en slutredovisning och detta även om boutredningsmannen först därefter lämnar ut boets egendom. Här hade banken avgivit sådan redovisning i november men fortsatt med förvaltningen och upprättat ny redovisning i mars året därpå som härefter i april sänts till en person. Enligt HD gäller klanderfristen utredningsmannens uppdrag i dess helhet, varför utgångspunkten för fristberäkningen skulle vara när den senare redovisningen mottogs av personen. NJA 1999 s. 512 avsåg en närliggande fråga, nämligen vilken utgångspunkt för fristen som skulle gälla när en boutredningsman entledigats från uppdraget före slutförandet. Här hade boutredningsmannen avgivit redovisning en viss dag. En tid härefter hade rätten meddelat beslut om entledigande. HD fann att uppdraget inte kunde anses ha upphört förrän domstolen beslutat entlediga boutredningsmannen.

I NJA 1998 s. 520 hade en bank utlämnat aktier i en depå till ett företag som dessförinnan pantsatt aktierna till säkerhet för ett lån trots att banken denuntierats om pantsättningen. Vid talan av långivaren mot banken hävdade banken att 18 kap. 9 § HB medfört att preskription inträtt. HD uttalade här att något avtal inte kommit till stånd mellan långivaren och banken och att därför bestämmelsen inte varit direkt tillämplig. Enligt HD hade ”något sådant förtroendeliknande förhållande som brukar anses karakteristiskt för sysslomannaskap” inte uppkommit mellan banken och långivaren genom denuntiationen, varför 18 kap. 9 § inte var tillämplig analogt. Härutöver uttalades att ”utrymmet för en analogisk tillämpning av en bestämmelse om specialpreskription är för övrigt mycket begränsat”.

5.3.2.2 Preskription och försäkring

I NJA 2000 s. 48 prövades om ett ombuds rätt till försäkringsersättning enligt en rättsskyddsförsäkring preskriberats. En tvist med försäkringstagarnas motpart hade avslutats i juli 1987. Räkning hade tillställts försäkringsgivaren i april 1990 och talan hade väckts mot försäkringsgivaren först i oktober 1994. HD uttalade här att när ersättning krävs enligt en rättsskyddsförsäkring tecknad av en konsument för huvudsakligen enskilt ändamål, så blir 39 § KFL tillämplig. Bestämmelsen skall också tillämpas oavsett om kravet framställs av försäkringstagaren själv eller dennes ombud. Av bestämmelsen följer att preskription inträder inom ”tre år från det att han fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande och i varje fall inom tio år från det att fordringen tidigast hade kunnat göras gällande”. Av andra stycket i samma bestämmelse framgår vidare att om ”den som vill kräva ut försäkringsersättning anmält skadan till försäkringsbolaget inom tid som har angetts i första stycket, har han alltid sex månader på sig att väcka talan sedan försäkringsbolaget har förklarat att slutlig ställning har tagits till ersättningsfrågan”. I vissa av försäkringsärendena hade försäkringsgivaren i oktober 1990 meddelat att ytterligare ersättning inte skulle utgå. Eftersom talan inte väckts förrän i oktober 1994 befanns dessa anspråk preskriberade. I andra ärenden hade försäkringsgivaren inte lämnat något meddelande, varför dessa anspråk inte preskriberats.

I NJA 1992 s. 303 prövades frågan om kravet på besked om att försäkringsbolaget tagit ”slutlig ställning” i ersättningsfrågan var uppfyllt när försäkringsbolaget i brev, efter åtskilliga kontakter mellan parterna och efter bl.a. en polisutredning i saken, angivit att ”då försäkringsfall ej är styrkt, kan vi ej betala någon ersättning till Er. Ni har möjlighet att hos Domstol begära prövning av Era ersättningskrav. I sådant fall gäller försäkringens rättsskyddsmoment”. Det som fordras enligt bestämmelsen är, såvitt framgår av förarbetena till bestämmelsen, att bolaget klart tillkännager att man inte är beredd att ompröva sin ståndpunkt (se SOU 1989:88, s. 272). Enligt HD, som anförde att det var angeläget att försäkringsbolagens meddelanden anslöt till lagtexten, fick försäkringsbolagets avböjande svar anses som ett sådant klart uttryck för definitivt ställningstagande, särskilt när man anförde att det fanns möjlighet att hänskjuta frågan till domstols prövning. Kravet på beskedets tydlighet har också prövats i NJA 1992 s. 845 I och NJA 1992 s. 845 II. I det förstnämnda avgörandet hade bolaget efter långvarig skriftväxling i ett brev översänt kopior av de i ärendet ingivna kvittona, angivit att man inte hade för avsikt att begära överprövning i en åtalsfråga samt vidhållit att försäkringen tecknats först efter skadorna och att man återkrävde tidigare utgiven ersättning. Någon erinran om försäkringstagarens möjligheter att begära domstolsprövning eller någon information om risken för preskription, vilken enligt 7 § KFL skall lämnas, hade dock inte lämnats. Enligt HD gav brevet i och för sig intrycket att bolaget definitivt avböjt att utge ersättning. Emellertid befanns brevet, med hänsyn till kravet på tydlighet, inte innebära att bolaget klart gett tillkänna att bolaget tagit slutlig ställning till ersättningsfrågan. I NJA 1992 s. 845 II hade bolaget angivit att bolagets ”juristavdelning har granskat ärendet och kommit till den uppfattningen att den samlade utredningen inte visar vare sig att tillgrepp av fortskaffningsmedel är styrkt eller att försäkringsvillkor 313 C (kopia bifogas) är uppfyllt” och att bolagets uppfattning därför var ”att skadan inte är ersättningsbar vare sig ur stöld- eller vagnskadeförsäkringen” samt att

”rättsskyddsförsäkringen kan, i enlighet med villkoren för denna, anlitas i detta ärende”. Enligt HD fick brevet anses uppfylla de krav som kan ställas upp för ett meddelande enligt 39 § 2 st. KFL.

39 § KFL har också varit föremål för prövning i NJA 1997 s. 734. Här var dock huvudfrågan när sexmånadersfristen i andra stycket skulle anses ha inletts. Bestämmelsen anger bara att sexmånadersfristen inleds när försäkringsbolaget har förklarat att man tagit slutlig ställning till ersättningsfrågan. Bestämmelsen anger dock inte om tiden skall inledas när bolaget avsänt förklaringen, när försäkringstagaren fått förklaringen sig tillhanda eller när försäkringstagaren tagit del av förklaringen. Bestämmelsen anger inte heller på vems risk försäkringsbolagets meddelande förmedlas. I NJA 1997 s. 734 påstod försäkringstagaren att kravet inte preskriberats eftersom han aldrig fått någon förklaring med slutligt ställningstagande från bolaget. HD frågade sig först på vems risk meddelandet skall befordras. Utslagsgivande var här enligt HD i vems intresse regeln i 2 st. givits. Eftersom förklaringen utgjorde försäkringsbolagets möjlighet att avsluta ett försäkringsärende fick regeln anses given i dennes intresse och därför fick bolaget också anses stå risken för att meddelandet inte når försäkringstagaren. Nästa fråga var enligt HD om det skulle krävas att försäkringstagaren fått kännedom om förklaringen. Frågan besvarades nekande eftersom ett sådant krav skulle ”föra för långt”. Det fick därför anses tillräckligt att förklaringen kommit försäkringstagaren tillhanda, något som skulle bevisas av försäkringsbolaget. Enligt HD fick beviskravet som regel anses vara uppfyllt om förklaringen ”avsänts till försäkringstagaren under hans vanliga adress och försändelsen inte returnerats som obeställbar”.

Enligt 29 § FAL skall den som vill bevaka en fordringsrätt på grund av ett försäkringsavtal ”i laga ordning anhängiggöra sin talan inom tre år från det han fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande samt i varje fall inom tio år från det sådant tidigast kunnat ske”. En i princip likalydande bestämmelse fanns i dåvarande 28 § trafikskadelagen (nu 31 § i samma lag). Såväl treårsregeln som tioårsregeln har varit föremål för prövning. I NJA 1997 s. 97, som rörde frågan om preskription eventuellt skett till följd av treårsregeln i FAL, hänvisade HD med gillande till förarbetsuttalanden enligt vilka den treåriga fristen motiverats med dels intresset av att försäkringsgivaren kunde få överblick över sin ekonomiska ställning, dels svårigheten att verkställa den rättsliga utredningen efter en längre tid. Det konstaterades vidare att det av förarbetena inte framgick närmare vad som avsågs med ”fick kännedom om att fordringen kunde göras gällande” och att tolkningen härav diskuterats i den rättsliga doktrinen. I det konkreta fallet fann HD att den skadelidande, som ramlat från en stege och slagit i huvudet i en dörr och senare genomfört en neurologisk undersökning, genom nyssnämnda undersökning ”fått sådan kännedom om sin möjlighet att göra anspråk på ersättning” enligt olycksfallsförsäkringen att preskriptionsfristen då börjat löpa. I NJA 2000 s. 285, som gällde eventuell rätt till skadestånd enligt trafikskadelagen och tillämpning av nuvarande 31 § i denna lag, anförde HD att bestämmelsen fick anses innebära att den skadelidande ”i vart fall skall ha haft kännedom om alla de faktiska förhållanden som grundar rätten till ersättning” samt att kännedomskravet — bl.a. om orsakssambandet — inte borde luckras upp, ”särskilt som preskriptionen inte bryts genom ett enkelt krav hos försäkringsbolaget när detta bestrider ansvar, utan försäkringshavaren i

sådant fall är tvungen att anhängiggöra en talan vid domstol med risk för att behöva betala sina egna och försäkringsbolagets rättegångskostnader, och rätten till ersättning ändå preskriberas tio år från det att fordringen tidigast kunde göras gällande”. En tillämpning av dessa principer innebar att den skadelidandes krav på ersättning för sveda och värk preskriberats eftersom hon mer än tre år före det att talan väckts hade kännedom om sambandet mellan den olycka hon drabbats av och hennes värk och därför också om rätten till ersättning för sveda och värk. För övriga besvär bedömdes preskription inte ha inträtt, eftersom det inte kunde anses visat att läkarundersökningarna givit henne kännedom om att olyckan också orsakat andra skador som gav henne rätt till annan ersättning än för sveda och värk. Samma bestämmelse prövades också i NJA 2001 s. 93, där HD betonade att den omständigheten att preskriptionsavbrott kräver att talan väcks med de risker detta innebär talade för ”att preskriptionstidens utgångspunkt inte bör anses infalla tidigare än när försäkringstagaren erhållit ett objektivt sett någorlunda säkert underlag med avseende på de faktiska förhållanden som han vill lägga till grund för sitt anspråk”. Här befanns den skadelidande ha rätt till ersättning för lyte och men eftersom hon inte i anslutning till olyckstillfället fick anledning att anta att hon kunde vara berättigad till sådan ersättning. Den skadelidande hade nämligen efter olyckan 1992 först 1996 fått muntligt besked att skadan var bestående och 1998 fått ett läkarutlåtande där det konstaterades att skadan var bestående.

Hur tioårsregeln i 29 § FAL, liksom 31 § trafikskadelagen, skall tolkas bedömdes i NJA 2001 s. 695 I. HD anförde här att det fanns tre alternativa tolkningar av lokutionen inom tio år från det fordringen kunde göras gällande; (i) när skadan inträffade, d.v.s. vid olyckstillfället, (ii) när skadan visat sig och blivit konstaterbar samt (iii) när den skadelidande fick kunskap om att skadan orsakats av den skadegörande händelsen, d.v.s. olyckan. Den sista kunde uteslutas eftersom den sammanfaller med utgångspunkten för treårsfristen. I valet mellan de övriga två tidpunkterna valdes den tidpunkt när en skada gav sig till känna. De huvudsakliga skälen härför var dels uttalanden i den rättsliga doktrinen om att preskriptionstiden inte börjar löpa förrän skada faktiskt har uppkommit och därmed en ersättningsfordran vilket ansågs vara när skadan gav sig till känna, dels att det torde vara vid denna tidpunkt som det vid olycksförsäkring inträffar ett försäkringsfall och att det skulle strida mot detta synsätt att en skadelidande dessförinnan skulle kunna göra gällande ett anspråk. I NJA 2001 s. 695 II fann HD, med tillämpning av tidpunkten när skadan givit sig till känna, att den skadelidande fortfarande hade rätt till ersättning för inkomstförlust, trots att olyckan skett 1980 och talan väckts 1996.

5.3.2.3 Preskription och sakrätt

En huvudregel beträffande preskription är att reglerna inte träffar sakrättsanspråk och att därför sakrätter normalt inte preskriberas (se t.ex. NJA 2003 s. 302). Det finns dock undantag från denna huvudregel. Ett undantag är att det finns en specialpreskriptionsregel beträffande den rätte ägarens rätt till lös egendom i godtrosförvärvslagen. Här stadgas i 3 § 2 meningen (efter en lagändring 2003; dessförinnan fanns motsvarande bestämmelse i 4 §, dock med en tremånadersfrist) att om inte ägaren kräver ”tillbaka egendomen från innehavaren inom sex månader från det att han fick eller måste antas ha fått kännedom om dennes innehav, får

förvärvaren dock äganderätt till egendomen”. Begreppen innehav och innehavare spelar här en stor roll. Vad som skall avses härmed prövades i NJA 1992 s. 892, där en person efter ett antal transaktioner i god tro förvärvat en Bruno Liljefors-tavla och vid ägarens krav på lösen hävdade att ägarens talan preskriberats till följd av att polisen tagit tavlan i beslag och ägaren känt till detta. Efter att ha hänvisat till uttalanden i förarbeten och rättslig doktrin (prop. 1985/86:123, s. 24 och Håstad, i Festskrift till Kurt Grönfors, 1991, s. 261 ff.) fann HD här att ”förarbetsuttalandet ger uttryck åt den naturliga tanken att vetskap om innehavet bör få betydelse i preskriptionshänseende endast när innehavaren har en sådan ställning att det framstår som meningsfullt att rikta ett lösenkrav mot denne”, varför polisen inte kunde anses vara innehavare i lagens mening.

5.3.2.4 Preskription i jordabalksfall

Enligt 12 kap. 61 § JB skall hyresvärd eller hyresgäst, som vill framställa fordringsanspråk på grund av hyresförhållande, väcka talan därom inom två år från det hyresgästen lämnade lägenheten. Utgångspunkten för beräkningen är sålunda när hyresgästen ”lämnade lägenheten”. Fram till 1984 hette det i stället att hyresgästen ”avträdde lägenheten” men ingen saklig skillnad är avsedd (se prop. 1983/84:137, s. 137). Frågan vad som skall avses med ”lämnade lägenheten” prövades i NJA 1998 s. 252. Här konstaterade HD att i situationer där hyresgästen lämnar lägenheten före avtalstidens utgång, så anses preskriptionstiden, trots lagtextens formulering, normalt börja löpa först när avtalstiden går ut. I de fall där ett hyresavtal sägs upp med stöd av 12 kap. 6 § JB ”upphör det genast att gälla”. Detta gäller naturligtvis inte om parterna kommer överens om annat eller domstol finner att grund saknades för uppsägning med stöd av bestämmelsen. I målet hade ett avhysningsyrkande återkallats. HD fann dock att dagen då talan om avhysning väckts skulle, i brist på närmare utredning, tillämpas som dag när avtalet upphörde.

Bestämmelsen i 12 kap. 61 § JB var föremål för bedömning i NJA 1986 s. 198. Här hade hyresgästen väckt talan inom fristen i 12 kap. 61 § mot två solidariskt ansvariga proprieborgensmän men underlåtit att väcka talan mot huvudgäldenären/hyresvärden, för vilkens ansvar personerna gått i borgen. HD fann här att bestämmelsen i 8 § 2 st. PreskL om att preskription av en huvudfordran omfattar även fordran på grund av borgen inte var tillämplig. I stället befanns den avvägning mellan borgenärens, borgensmannens och huvudgäldenärens intressen som gjorts i NJA 1935 s. 199 vara ändamålsenlig, varför rätten mot borgensmannen ansågs bevarad genom att talan väckts mot borgensmännen inom den stadgade fristen i specialpreskriptionsbestämmelsen i 12 kap. 61 § JB. HD uttalade härtill att 1935 års fall kunde ”antas ha byggt på förutsättningen att borgensmannens regressfordran mot huvudgäldenären inte föll in under den särskilda regeln om tvåårspreskription utan var underkastad enbart den allmänna tioårspreskriptionen”. I ett annat avgörande rörande tillämpningen av 12 kap. 61 § JB, NJA 1992 s. 829, besvarades frågan huruvida kravet på att talan skall väckas inom fristen uppfylls redan genom en fastställelsetalan. Här menade en lokalhyresgäst att hon i samband med hyresvärdens renoveringsåtgärder drabbats av skador av skilda slag som dock hyresvärden menade hade preskriberats med tillämpning av 12 kap. 61 § JB. HD fann

här att en av hyresgästen anhängiggjord fastställsetalan rörande ersättnings-skyldighet fick anses ha brutit preskriptionen.

5.3.2.5 Möjligheten till analogisk tillämpning av preskriptionsstadgande

I 1944 års aktiebolagslag fanns en regel som föreskrev att en talan mot en likvidator inte fick väckas senare än ett år från det att slutredovisningshandlingar och revisionsberättelse framlagts på bolagsstämma. I NJA 1981 s. 577 uppkom frågan om denna bestämmelse var analogt tillämplig i ett fall där ett aktiebolag i likvidation försatts i konkurs och någon slutredovisning inte avgivits av likvidatorn. HD anförde här ”att i rättstillämpningen ... antaga en regel som begränsar aktieägares talerätt i en situation klart utanför vad lagrummets lydelse anger möter ... så starka betänkligheter från legalitets- och rättssäkerhetssynpunkt att en sådan lösning inte bör komma ifråga”. Uttalandet utgör ett relativt starkt stöd för antagandet att utrymmet för en analog tillämpning av ett preskriptionsstadgande — och då särskilt ett stadgande om specialpreskription — är begränsat. I vissa fall kan det dock tänkas att ett specialpreskriptionsstadgande inom ett rättsområde anses ge uttryck för en allmän rättsprincip och i dessa fall torde denna rättsprincip kunna tillämpas.

5.3.2.6 Växel- och checkpreskription

Av 74 § växellagen, som rör frågan om s.k. obehörig vinst, följer att om en växel-fordran är preskriberad, eller om växelrätten har gått förlorad genom försummelse att vidta en i lagen föreskriven handling, så skall växelinnehavaren ändå ha rätt att ”såsom i vanligt skuldfordringsmål, hos växelgäldenär utsöka vad denne till fordringsägarens skada skulle vinna, där fordringen förfölle”. Denna bestämmelse har prövats i NJA 1988 s. 176 och NJA 1988 s. 598. I NJA 1988 s. 176 hade en person, LS, med ekonomiska problem med skuld bl.a. till MP fått hjälp av en annan person, US, med att få kredit och US hade därför accepterat en växel med en person MP som trassent, LS som förste indossent, dennes fru som andra indossent och MP som tredje indossent. Växeln hade sedan diskonterats i SEB och LS hade fått lånevalutan vid diskonteringen. Växeln hade sedan omsatts flera gånger och vid dessa omsättningar var MP trassent, LS förste indossent och MP andra indossent och SEB indossatarie. US hade accepterat varje omsättningsväxel, men MP betalat räntor, en amortering och andra kostnader vid växelomsättningarna. Dessa kostnader ersattes inte av US. Den sista växeln löstes av MP och slutligen av US, men de kostnader som MP haft vid omsättningarna betalades inte av US. MP:s fordringar på grund av omsättningarna preskriberades gentemot US, varför MP krävt ersättning av US för dessa kostnader enligt 74 § växellagen. HD konstaterade härvid att växlarna tillkommit för att ge LS en kredit och att LS fått lånevalutan vid första diskonteringen i SEB. Vidare konstaterades att den slutligen betalningsskyldige på grund av det bakomliggande rättsförhållandet var LS. US hade enligt HD inte haft någon ekonomisk fördel av växelåtagandet. På grund av dessa omständigheter kunde det enligt HD inte anses att US gjort någon vinst av det slag som avses i 74 § växellagen genom att fordringarna mot honom förfallit.

I NJA 1988 s. 598 hade G sålt vissa varor till företaget O som dock inte betalat fakturorna, varför en växel utfärdats med ett belopp motsvarande fakturabeloppen och en räntefordran som G hade på O. O hade accepterat växeln med G som trassent och växeln hade sedan överlåtits in blanco till en bank, som diskonterat växeln varvid

G fått diskonteringsbeloppet. Sedan O inställt sina betalningar och växeln protesterats av banken hade banken krävt betalning av G. Kravet gentemot G hade dock preskriberats enligt 70 § VxL. Dessförinnan hade ackordsförhandlingar hållits mellan O och dess borgenärer. G hade därvid godkänt ett ackord erbjudet av O och han hade även fått en del av bl.a. växelbeloppet. Det var vidare ostridigt mellan parterna att O redan när leveranserna skett varit på obestånd. HD konstaterade att om G under växelns giltighetstid skulle ha fått betala växelbeloppet till banken, så hade G haft ett såväl växelrättsligt som civilrättsligt giltigt återgångskrav gentemot O. Detta krav skulle enligt HD ha saknat värde eller åtminstone inte fullt ut ha kunnat realiseras eftersom O varit på obestånd. Enligt HD kunde detta förhållande dock inte anses innebära att G skulle göra en obehörig vinst, om bankens fordran mot G förföll på grund av preskription.

I NJA 1987 s. 468, som rörde ett fall där en checkinnehavare mottagit check från en indossent och därefter varit passiv på ett sådant sätt att preskription inträtt. Frågan var här om innehavaren skulle anses berättigad att kräva indossenten på checkbeloppet på grundval av det bakomliggande rättsförhållandet. HD fann här att det inte framstod som motiverat att indossenten under alla förhållanden skulle bära risken för slutlig förlust framför checkinnehavaren. Vidare fann domstolen att checkinnehavaren genom att mottaga checken fick anses ha åtagit sig att bevaka checkrätten, åtminstone, som i fallet, när indossentens rätt var beroende av sådan bevakning. När detta försummas borde det enligt HD drabba checkinnehavaren. Enda möjligheten för innehavaren att i detta fall få betalt vore enligt HD om betalning skulle ske med stöd av 57 § checklagen om obehörig vinst.

5.3.3 Preskriptionsavbrott

Av 5 § preskriptionslagen följer att preskription kan avbrytas exempelvis genom att gäldenären ”erkänner fordringen på annat sätt gentemot borgenären”. Bestämmelsen gäller inte för erkännanden av en fordran efter det att preskription faktiskt inträtt. Sådana erkännanden kan medföra att gäldenären gjort ett nytt åtagande. Frågan om så är fallet bör normalt avgöras enligt allmänna avtalsrättsliga principer. I NJA 2002 s. 358 hade en konsument med en näringsidkare ingått avtal om amortering av en skuld som preskriberats. HD:s majoritet (3 av 5 JustR) fann att det för betalningsskyldighet i dessa fall borde krävas att gäldenären ”på ett otvetydigt sätt har åtagit sig att betala fordringen trots att han haft vetskap om att den är preskriberad eller att det framgår att han, oavsett hur det förhåller sig med frågan om preskription, är villig att åta sig betalningsskyldighet”. Minoriteten fann dock att huvudregeln, som borde gälla även i relationen mellan näringsidkare och konsument, borde vara att en gäldenärs erkännande av en skuld återuppväcker fordringen oberoende av ”parts insikt i preskriptionsfrågan och motpartens uppfattning därom”. Minoriteten jämför här med situationen där en gäldenär erlagt betalning för en preskriberad skuld, där betalningen inte anses kunna återkrävas ens om den föranletts av att gäldenären saknade kunskap om att preskription inträtt. Eftersom majoriteten särskilt påpekar att insikt eller liknande faktum krävs när gäldenären är konsument bör, särskilt med beaktande av vad minoriteten anför, inte krävas att sådan vilja hos gäldenären manifesterats för att gäldenären skall anses ha gjort ett nytt åtagande. Principen i NJA 2002 s. 358 har sedermera tillämpats i NJA 2004 s. 499. Här hade en hyresgäst i

ett brev efter det att preskription inträtt tillbakavisat hyresvärdens krav på betalning med hänvisning till tidigare framställda motkrav och i ett annat brev som svar på frågan om deras ståndpunkt beträffande motkraven anfört att deras krav täckte och översteg hyrorna. HD anförde att det av handlingarna inte framgick att hyresgästen på ett otvetydigt sätt hade ”åtagit sig att betala hyresfordringarna med vetskap om att de var preskriberade” och att det inte heller i övrigt framgick att hyresgästen ”velat återuppväcka preskriberade fordringar genom att erkänna dem”.

Se till frågan om erkännande också NJA 1987 s. 259. I avgörandet, där huvudfrågan gällde om preskription inträtt av fordringar mellan två aktiebolag med intressegemenskap, fann HD att gemenskapen inte uteslöt att preskription kunde inträda. Samtidigt uttalade HD att det kunde föreligga skäl att särskilt beakta intressegemenskapen vid prövningen av frågan vilken verkan den ena eller andra åtgärden från något av bolagen haft i preskriptionsavbrytande hänseende. I avgörandet gjorde HD ett uttalande som torde ha generell bärighet. Enligt HD gäller sålunda att redan ett rutinmässigt saldoerkännande i ett kontokurantförhållande av en nettoskuldens existens måste anses medföra ett preskriptionsavbrott med avseende på sådana fordringar som efter avräkning bildar nettot. HD konstaterade också att ett erkännande av en fordrings existens kan ske genom konkludent handlande, exempelvis genom räntebetalning och avbetalning. HD uttalade här att ”det kan inte krävas att för ett företag som drivs av en juridisk person ett erkännande i sådan form skall lämnas eller tas emot av en ställföreträdare för den juridiska personen. Den inom företagets organisation som har att verkställa sådan åtgärd får anses handla på företagets vägnar även såvitt avser åtgärdens verkan från preskriptionssynpunkt. Det sagda gäller också om ett saldoerkännande”. Tolkas uttalandet enligt dess ordalydelse är det långtgående, eftersom tydligen en juridisk person skulle kunna bli bunden av ett handlande av en person långt ner i hierarkin i ett företag som ingalunda normalt skulle anses ha ställningsfullmakt. Det finns anledning att anta att uttalandet färgats av den situation som förelåg i avgörandet med en nära intressegemenskap mellan bolagen. Detta antyddes också av HD genom uttalanden om att ”intressegemenskapen mellan bolagen minskar å andra sidan de betänkligheter som eljest kunde möta mot att anse att sådana personer haft behörighet att handla på respektive bolags vägnar med preskriptionsavbrytande verkan” och om att ett alltför strängt krav ”i fråga om behörighet att lämna eller ta emot preskriptionsavbrytande erkännanden skulle ge bolagen möjlighet att i efterhand och till tredje mans nackdel välja den för intressegruppens medlemmar fördelaktigaste tolkningen av de vidtagna åtgärderna”.

I NJA 2001 s. 329 gällde huvudfrågan om preskriptionsavbrott skett. Här hade en fastighetsmäklares försäkringsbolag erkänt fordringen vid flera tillfällen och frågan var om detta kunde anses utgöra ett erkännande som också skulle anses binda fastighetsmäklaren. Försäkringen, som var en i fastighetsmäklarlagen föreskriven obligatorisk försäkring, angav att försäkringsbolaget bl.a. åtog sig att utreda om skadeståndsskyldighet förelåg, att förhandla med den som krävde skadestånd, att föra den försäkrades talan vid rättegång samt att betala det skadestånd som den försäkrade var skyldig att utge. Enligt HD fick villkoren anses betyda att mäklaren godtagit att försäkringsbolaget företrädde honom som ombud om han valt att

utnyttja sin försäkring. Mäklaren, som valt att utnyttja försäkringen, var därför i preskriptionshänseende bunden av de åtgärder som försäkringsbolaget vidtagit.

Ett erkännande ansågs inte ha skett i NJA 1990 s. 35. Här hade två privatpersoner garanterat ett bolags förpliktelse att utge pension till en tredje person. Bolaget hade utbetalat pension under en tid men sedan upphört härmed. HD, som funnit att preskription skedde tio år efter den tidpunkt när borgenären först kunde göra gällande betalning enligt bolagets utfästelse, fann här att preskriptionsavbrott inte ägt rum genom bolagets betalningar trots att de två personerna utgjort bolagets styrelse. Skälet härtill var att de fick anses ha handlat i egenskap av företrädare för bolaget och inte inom ramen för garantiförpliktelsen. Inte heller i NJA 2004 s. 499 ansågs ett erkännande ha skett. Här hade en hyresgäst slutat erlagga hyror till hyresvärden och samtidigt inlett ett förfarande med att deponera motsvarande belopp hos länsstyrelsen. I samband härmed hade hyresgästen angivit att detta skedde på grund av att de hade motkrav mot hyresvärden. Enligt hyresvärden hade detta inneburit ett perdurerande erkännande av fordringarna. Hyresbetalningar hade inte erlagts under perioden december 1989–juni 1993. Fordringarna fram till och med januari 1992 hade sedermera preskriberats om inte preskriptionsavbrott förekommit. Enligt HD kunde inte dessa omständigheter tillmätas verkan som ett preskriptionsbrytande erkännande under tiden 31 januari 1992–30 januari 1995.

I NJA 2000 s. 569, vars huvudfråga rörde eventuell preskription av borgensförpliktelse för skyldigheter enligt hyresavtal, anförde HD att även om ”huvudprincipen är att också villkorliga fordringar preskriberas från tiden för avtalets ingående, torde borgenärens fordran hos huvudgäldenären på betalning för prestationer som skall fullgöras i framtiden i preskriptionshänseende anses ha tillkommit först när prestation skett eller fordringen eljest förfallit till betalning... En fordran på hyra får alltså anses ha uppkommit först när den tid som hyran belöper på gått till ända eller, vid förskotts betalning, när hyran förfallit till betalning”. HD hänvisar här till ett uttalande i prop. 1979/80:119, s. 90 rörande konto- och checkräkningskrediter, där det emellertid helt riktigt anförs att ”varje gång kontohavaren använder kontot genom att köpa varor på kredit får en ny preskriptionstid anses börja löpa. Samma princip gäller i andra fall då någon har rätt att utnyttja en kredit fortlöpande, t.ex. en checkräkningskredit, i den mån inte särskilda bestämmelser är tillämpliga”. Förarbetsuttalandet betyder alltså att preskriptionstiden inleds i och med avtalets ingående men att ny preskriptionstid till följd av preskriptionsavbrott — genom betalning eller genom avtalsstillämpning — börjar löpa när krediten utnyttjas. Hur denna princip skall tillämpas vid arrende har varit föremål för olika meningar i den rättsliga doktrinen, där en inställning varit att det skall göras en distinktion mellan den centrala förpliktelsen och ur denna uppkomna periodiska förpliktelser. För arrendets del har detta ansetts innebära att kontinuerlig fullgörelse av avtalet är preskriptionsbrytande beträffande arrendatorns ”förpliktelse sedd som helhet, så gäller detta icke de årliga arrendebeloppen, beträffande vilka preskription särskilt måste brytas” (Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 683 f. Jfr dock Lindskog, Preskription, 2 uppl. 2002, s. 244). I NJA 2004 s. 499 hade hyresgäst erlagt hyra i förskott för januari 1992 och sedan nyttjat lägenheten under januari. Preskriptionsbrytande åtgärder hade vidtagits den 31 januari 1995. Enligt HD borde den omständigheten att lägenheten nyttjats under januari inte medföra att

preskriptionsavbrott rörande hyran som förföll till betalning den 31 december 1991 och som avsåg januari 1992 skett t.o.m. 31 januari 1992.

I NJA 2000 s. 569 hänvisade HD i detta sammanhang också till NJA 1987 s. 243, där HD fann att preskriptionsfristen vid entreprenadavtal skulle räknas från besiktningen. I detta avseende kan jämföras med NJA 2002 s. 142. Här hade två bostadsrättsföreningar 1964 gemensamt investerat i och drivit en panncentral. En av föreningarna hade stått som ägare och den andra hade enligt ett servitut fått rätt att nyttja centralen. När den ägande föreningen sedermera 1997 sålde panncentralen krävde den andra föreningen hälften av köpeskillingen under åberopande av att förvärvet och driften medfört en rätt för föreningen att vid försäljning erhålla halva köpeskillingen. HD anförde beträffande preskriptionsfrågan här att ”ersättningsanspråket uppkom vid försäljningen och är inte preskriberat”. Också här verkar en sammanblandning ha skett mellan inledning av ursprunglig preskriptionsfrist och ny frist till följd av preskriptionsavbrott (jfr Lindskog, Preskription, 2 uppl. 2002, s. 385).

NJA 1994 s. 95 är ett avgörande som klargör rättsläget beträffande ett antal frågor rörande fall där betalning sker av annan än gäldenären. Här hade en borgensman erlagt amorteringar och räntebetalningar enligt ett avbetalningskontrakt och frågan var om preskription skett gentemot den som angivits som låntagare enligt kontraktet. HD refererade här med gillande ett förarbetsuttalande om att preskriptionsavbrott uppkommer även när annan än gäldenären betalar exempelvis ett räntebelopp, under förutsättning att betalningen sker antingen på gäldenärens uppdrag eller åtminstone med hans samtycke (se prop. 1979/80:119, s. 96). Principen har dock enligt HD vissa begränsningar. Sålunda kan den inte ”utan vidare” tillämpas när ”två eller två eller flera personer gentemot borgenären är solidariskt ansvariga för samma skuld och således betalning från en av dem reducerar skuldansvaret även för de övriga”. Som exempel på fall där principen inte bör vara tillämplig anförde HD situationen där huvudgäldenären erlagt betalning och fråga är om detta skall anses medföra ett preskriptionsavbrott även gentemot borgensmannen. Denna fråga besvaras nekande av HD och skälet är att betalningen inte kan anses avse borgensmannens skuld (se Lindskog, Preskription, 2 uppl. 2002, s. 262). Det saknar här betydelse att borgensmannen haft kännedom om betalningen eller uppmanat huvudgäldenären att fullgöra betalningen eftersom borgensmannen följaktligen har regressanspråk mot huvudgäldenären om han tvingas betala. Principen om preskriptionsavbrott vid annans betalning kan dock enligt HD vara tillämplig när betalningen sker av ”annan än den som gäldenärerna emellan svarar för skulden”, t.ex. en borgensman, förutsatt att betalningen skett i samförstånd med huvudgäldenären. Trots avgörandet anförde HD i NJA 1997 s. 281, i ett mål rörande eventuellt prövningstillstånd för prövning i HovR:n, att målet bl.a. inrymde frågan om en hyresgästs betalning av hyra bryter preskriptionen för borgensansvaret och att denna fråga inte belysts genom vägledande rättsfall.

Enligt 5 § 2 st. kan preskription avbrytas genom att ”gäldenären får ett skriftligt krav eller en skriftlig erinran om fordringen från borgenären”. Bestämmelsen anger inte uttryckligen vem av parterna som står risken för att kravet eller erinran inte når gäldenären. Huvudregeln i svensk rätt är emellertid att meddelanden befordras på avsändarens risk. Undantag från denna huvudregel föreskrivs exempelvis i 40 § AvtL och 82 § KöpL (jfr även prop. 1988/89:76, s. 217). I NJA 1996 s. 809 anförde HD, med

hänvisning bl.a. till prop. 1979/80:119, s. 64 f., att det av preskriptionslagens bestämmelse följer att det är borgenären som står risken för att brev med krav eller erinran inte når gäldenären. Av bestämmelsen följer också enligt HD att det är borgenären som har bevisbördan för att preskriptionsavbrott skett. I det enskilda fallet hade borgenären sänt ett brev till gäldenären till en adress varifrån eftersändning till annan adress begärts. Något brev hade inte returnerats till avsändaren. HD fann här att även om ”inget annat talar för att brevet förkommit under postbefordran eller av annan anledning inte nått honom” så kunde det inte anses vara styrkt att gäldenären fått brevet. Här kan jämföras med NJA 1998 s. 750, där rekommenderade brev sänts till två gäldenärer och där ostridigt det ena brevet returnerats av posten. Några uppgifter om hur breven hanterats hade inte kunnat erhållas från posten, varför det inte fanns några bevis för att den andra gäldenären mottagit det till henne rekommenderade brevet. HD fäste här också avseende vid att det inte kunde anses visat att gäldenärerna mottagit avier om brevens ankomst. Mot denna bakgrund befanns borgenären inte ha styrkt att kraven kommit gäldenärerna till handa.

Preskriptionsavbrott kan också ske genom att borgenären väcker talan mot gäldenären eller annars åberopar fordringen gentemot gäldenären vid domstol, hos exekutiv myndighet eller i skiljeförfarande, konkursförfarande eller förhandling om offentligt ackord (5 § 3 st. PreskL). Det torde dock även här krävas att gäldenären får en underrättelse sig tillhanda om åtgärden och därmed preskriptionsavbrottet. I NJA 1991 s. 647 hade utmätning av överskjutande skatt för en konsumentfordring skett vid flera tillfällen, något som framgick av skattsedeln för slutlig skatt för de relevanta taxeringsåren. Enligt HD saknades det skäl till annat antagande än att gäldenären genom slutskattsedlarna fått kännedom om indrivningsåtgärden, varför preskriptionsavbrott ansågs ha skett.

För att den preskriptionsbrytande verkan skall bestå krävs normalt att talan inte återkallas eller avvisas. I NJA 1998 s. 252 anför HD, med stöd av Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 685, att en återkallelse eller avvisning innebär att den preskriptionsbrytande verkan förfaller, åtminstone när borgenären låter saken falla utan mer vägande skäl. I avgörandet hade avvisningsbeslut fattats av TR:n p.g.a. hyrestagarens konkurs när konkursförvaltaren förklarat att konkursboet inte avsåg att överta talan. Den person som förvärvat fordringarna mot hyresvärden hade valt att väcka ny skadeståndstalan i stället för att inträda i den pågående processen och denna talan hade inte väckts innan avvisningsbeslutet vunnit laga kraft. HD fann att den preskriptionsbrytande verkan därigenom förfallit. Här kan jämföras med NJA 1997 s. 250 som gällde ett fall där en talan enligt 41 § LAS återkallats och där frågan var om preskriptionsavbrottet därför skulle anses ha förfallit. Här hade svaranden försatts i konkurs och borgenären sedan anmält fordran i konkursen i anslutning till återkallelsen. Här uttalade HD att preskription kan ”avbrytas — förutom genom talan vid domstol — genom att fordran görs gällande i gäldenärens konkurs”. HD fann vidare att anmälan i konkursen, trots att denna skett efter specialpreskriptionens utgång, innebar att återkallelsen inte kunde anses medföra att dess preskriptionsbrytande verkan omintetgjordes. Nyss citerade uttalande fick enligt HD anses vara vägledande vid bedömning av tvisten i NJA 2004 s. 3. Avgörande rörde frågan om ansvaret enligt aktiebolagslagen för styrelseledamöter i ett

underkapitaliserat aktiebolag består om en borgenär genom preskriptionsavbrott hållit en fordran vid liv gentemot bolaget, trots att några preskriptionsavbrytande åtgärder inte företagits i förhållande till styrelseledamöterna. Frågan besvarades jakande av HD.

Ett antal avgöranden har gällt frågan om ett försäkringsbolags agerande kan medföra att bolaget under vissa omständigheter skall anses ha avstått med bindande verkan från att göra gällande en specialpreskriptionsregel. Ett första fall var här NJA 1984 s. 747. Här prövades om preskription skett enligt 12 kap. 61 § JB, enligt vilken preskription sker om ”hyresvärd eller hyresgäst, som vill framställa fordringsanspråk på grund av hyresförhållande” inte väckt talan inom två år från det att hyresgästen lämnade lägenheten. Här var det ostridigt att talan inte väckts inom tvåårsfristen. HD uttalade, med hänvisning till NJA 1971 s. 216 (P&I-försäkring), att det ”får anses vara naturligt och välgrundat att, om ett försäkringsbolag som har meddelat ansvarsförsäkring medger skadeståndsskyldighet, detta betraktas som ett avstående från en rätt att göra invändning om specialpreskription”. Ansvarsförsäkringsgivaren hade dock i brev förklarat för försäkringstagaren att någon skadeståndsskyldighet enligt deras uppfattning inte förelåg, varför detta inte kunde anses som ett medgivande. Att bolaget sedermera erbjudit viss ersättning förlikningsvis kunde inte heller anses medföra ett medgivande av ersättningsskyldighet.

Frågan om eventuellt avstående eller medgivande av ersättningsskyldighet var uppe till bedömning igen i NJA 1999 s. 232, även om det då gällde eventuell preskription enligt dåvarande 28 § trafikskadelagen (nu 31 § i samma lag). Här hade försäkringsgivaren i brev till försäkringstagaren angivit att denne hade rätt till trafikskadeersättning och uppmanat denne att precisera sina anspråk på ersättning. HD uttalade här att ”om bolaget hade velat bibehålla rätten att åberopa specialpreskription, hade det, mot bakgrund av den tidigare praxis som beskrivits i NJA 1971 s. 216 i förening med HD:s allmänna uttalande i NJA 1984 s. 747, kunnat förväntas att bolaget på ett eller annat sätt skulle i brevet klargöra sin inställning i preskriptionsfrågan”. Eftersom detta inte skett befanns försäkringstagaren ha haft ”grundad anledning att räkna med att bolagets erkännande av ersättningsskyldighet också innefattade ett avstående från rätten att göra gällande specialpreskription enligt trafikskadelagen”. Ett senare avgivet meddelande från försäkringsgivaren ansågs inte kunna återuppväcka preskriptionstiden i regeln. I NJA 2001 s. 486, som utgjorde delar av efterspelet till NJA 1992 s. 782, var frågan om en fordring var preskriberad enligt 29 § FAL p.g.a. att mer än tre år gått efter kännedom om fordringen utan att försäkringstagaren väckt talan. Försäkringsgivaren hade här, efter det att försäkringsmäklaren befunnits ha varit skadeståndsskyldig genom NJA 1992 s. 782, ur mäklarens försäkringsersättning betalat ut ersättning till försäkringstagaren. HD fann här att försäkringsgivaren härigenom medgett ersättningsskyldighet och att man ”härvid inte klargjort att man ville vara bibehållen vid rätten att åberopa specialpreskription enligt 29 § FAL”. Försäkringsgivaren befanns därigenom ha förlorat rätt att åberopa bestämmelsen. Mot bakgrund av de tidigare avgörandena måste den omständigheten att betalningar hade skett av HD ansetts innebära att försäkringsgivaren medgivit betalningsansvar.

Det är inte ovanligt att en skadelidande i en rättegång kräver ersättning för vissa skador. Vilka krav som skall ställas upp för att den skadelidande senare skall kunna

göra gällande andra krav när det finns en specialpreskriptionsregel som kräver att talan skall väckas inom viss tid var föremål för prövning i NJA 1985 s. 561. Avgörandet gällde frågan om ett krav på ersättning för inkomstförlust kunde göras gällande efter det att mer än två år förflutit efter skadans uppkomst i en situation där ansvar i och för sig förelåg enligt 1922 års luftansvarighetslag (1922:382). I denna lag stadgas i 6 § att ”talan å skadestånd enligt denna lag skall anhängiggöras inom två år från det skadan timade”. Den skadelidande hade här väckt talan och tillerkänts rätt till ersättning för lyte och men. TR:n, vars dom fastställdes av HD, fann att kravet på ersättning för inkomstförlust preskriberats eftersom anspråket inte preciserats så att det angivits fullständigt och den skadelidande inte heller gjort ett uttryckligt förbehåll om rätt att kräva ytterligare ersättning.

Av 7 § 1 st. PreskL följer att ”om preskription har avbrutits genom att talan har väckts eller genom att fordringen annars har åberopats enligt 5 § 3, löper en ny preskriptionstid enligt 2 § från den dag dom eller slutligt beslut meddelas eller det rättsliga förfarandet avslutas på annat sätt”. Bestämmelsen prövades i NJA 1994 s. 553, där kronofogdemyndigheten utfört ett misslyckat utmätningförsök, d.v.s. vid utmätningen inte funnit utmätningssbar egendom till täckande av skulden. Här fann HD att det rättsliga förfarandet skulle anses ha avslutats när KFM upprättade den handling enligt vilken målet redovisades till gäldenären.

5.3.4 Verkan av preskription

Enligt 8 § PreskL innebär preskription att borgenären förlorar rätten att kräva ut sin fordran. Av bestämmelsen följer vidare att preskription av huvudfordran också omfattar fordran p.g.a. borgen (s.k. accessorisk preskription). I olika sammanhang har betonats likheten mellan borgen och tredjemanspant. En tillämpning av 8 § PreskL beträffande en tredjemanspant skulle sålunda medföra att panträtten upphörde samtidigt som fordringsrätten. Samtidigt föreskrivs i 11 § PreskL att preskription inte inskränker ”borgenärens rätt att ta ut sin fordran ur egendom i vilken han har panträtt eller retentionsrätt till säkerhet för fordringen”. Frågan om tredjemanspanten skall följa 8 § eller 11 § PreskL prövades i NJA 1996 s. 560. HD fann här att 11 § skulle tillämpas och att sålunda borgenären skall ha rätt att få betalning ur panten trots att huvudfordringen preskriberats. Som skäl härför anfördes till att börja med att ordalydelsen i 11 § inte gör någon skillnad mellan pant som ställts av gäldenären och pant som ställts av tredje man och att inte heller förarbetena berör frågan om vem som ställt panten. Härtill kom enligt HD att tredjemanspantsättaren kunde skydda sig genom att träffa ”överenskommelse med den gäldenär, vars betalningsskyldighet panten skall säkerställa, att denne även i fall av preskription skall ersätta honom för vad han nödgas utge om panten tas i anspråk”, att ett sådant ansvar ”möjligen [kan] åvila gäldenären, åtminstone i vissa fall, redan på grund av allmänna rättsgrundsatser”, att tredjemanspantsättaren också vid pantsättningen kan ”uppställa som villkor mot borgenären att panträtten upphör att gälla om fordringen preskriberas” samt att ”borgenären kan bli skyldig att ersätta tredje mannen den skada som han genom försummelse åsamkat denne (jfr beträffande borgen rättsfallet NJA 1992 s. 351)”.

5.3.5 Preklusion

Termen preklusion används på något olika sätt av skilda författare. Rodhe synes ha menat att preklusion endast avsåg fall där borgenären ålades att göra sitt anspråk gällande inom en av myndighet in casu utsatt frist (se Rodhe, *Obligationsrätt*, 1956, s. 696 ff. och *Lärobok i obligationsrätt*, 6 uppl. 1986, s. 284 f.). Numera synes emellertid ofta inbegripas även fall där tidsfristen bestäms av parterna (se t.ex. Mellqvist & Persson, *Fordran & Skuld*, 7 uppl. 2004, s. 85). I mål T 4233-01 hade leasetagaren efter leasingperiodens utgång förvärvat den leasade egendomen. Leasegivaren hade här invänt mot återbetalningsskyldighet att förvärvet inneburit att leasetagaren betagits rätten att framställa anspråk på betalning. HD underkände invändningen och bekräftade att preklusion i avtalssituationer kräver en särskild överenskommelse mellan parterna.

5.4 Förändring och upphörande av en förpliktelse genom en åtgärd som vidtas av gäldenären

Vid avtal som inte är momentana är en viktig fråga hur lång tid avtalet skall anses gälla. Har frågan inte alls reglerats mellan parterna torde huvudregeln vara att avtalet gäller tills vidare och därför kan sägas upp när som helst, möjligen i vissa fall med tillämpning av en uppsägningstid. I ett avgörande, NJA 1992 s. 439, fann HD, i ett fall där parterna inte angivit en giltighetstid i det skriftliga avtalet och där ena parten sagt upp avtalet under åberopande av just detta, att en ”naturlig tolkning” av just det avtalet var att parterna faktiskt kommit överens om att avtalet skulle gälla så länge ena partens användning av det varumärke som hade varit föremål för diskussioner kunde föranleda tvist (se ovan, avsnitt 1.6.4).

I vissa fall kan det vara av betydelse om ett hyresavtal gäller för viss tid eller för obestämd tid. Detta gäller exempelvis vid frågan om ett hyresavtal skall anses gälla mot ny ägare (se 7 kap. 16 § JB). I NJA 1993 s. 228 hade fastighetsägaren/hyresvärden och makarna N/hyresgästerna ingått ett avtal enligt vilket hyresrätten till bostadslägenheten upplåtits på hyresgästernas livstid och som inte kunde sägas upp gentemot någon av makarna till upphörande under hans eller hennes livstid. HD fann här att avtalet inte var att betrakta som ett avtal som ingåtts för obestämd tid. I NJA 2004 s. 167 och NJA 2004 s. 288 prövades bl.a. frågan om upplåtelsevid tillämpning av 7 kap. 5 § JB. I det förstnämnda avgörandet, som rörde en vederlagsfri upplåtelse av jakträtt, hade i avtalen inte angivits något om tid för upplåtelse och inte heller intagits någon klausul om uppsägning. HD uttalade här att när det saknas en tidsbegränsning i ett avtal kan vissa avtal, exempelvis servitutsavtal, antas normalt gälla för all framtid och andra avtal antas gälla för obestämd tid, d.v.s. tills vidare. Eftersom det är svårt att uppställa en allmän tolkningsregel för dessa fall fick det avgörande enligt HD vara vad upplåtaren avsåg. Eftersom en av upplåtelseerna benämns servitut och det i det följande upplåtelseavtalet hänvisats till servitutsupplåtelsen samt ett i och för sig överflödigt medgivande till inskrivning av upplåtelseavtalet lämnats fann HD, som konstaterade att det inte åberopats omständigheter som talade i annan riktning, att avsikten fick antas ha varit att upplåtelseerna skulle gälla för all framtid. I det senare avgörandet, NJA 2004 s. 288 uttalade HD, som konstaterade att NJA 2004 s. 167 haft klara generationsskiftesinslag, att när det är fråga om en benefik upplåtelse mellan

obesläktade grannar till gagn för nyttjanderättshavarens näringsverksamhet snarare än dennes fastighet bör utgångspunkten vara att upplåtelsen avsetts vara för obestämd tid. Om inte särskilda omständigheter talar däremot borde därför denna typ av avtal kunna sägas upp med skälig uppsägningstid. Beträffande uppsägningstidens längd tog HD hänsyn till att upplåtelsen avsett en uppsamlingsbrunn för vatten som användes för bevattning av nyttjanderättshavarens handelsträdgård och till odlingssäsongerna.

Är upplåtelsen en andrahandsupplåtelse är en huvudprincip att rätten till fortsatt hyra upphör om ägaren sagt upp avtalet med den förste hyrestagaren. Vid fast egendom finns ett undantag i 7 kap. 31 § JB för fall där det råder intressegemenskap mellan fastighetsägaren och upplåtaren. I dessa fall kan arrendatorn och hyresgästen ha samma rätt i förhållande till fastighetsägaren som de skulle ha haft om fastighetsägaren hade upplåtit deras nyttjanderätt. Så är fallet om det med hänsyn till intressegemenskapen och ”till omständigheterna i övrigt kan antas att rättsförhållandet utnyttjas för att kringgå någon bestämmelse i lag som är till förmån för en nyttjanderättshavare”. Bestämmelsens tillämpning var föremål för prövning i NJA 2003 s. 540 där en person hyrt en lägenhet av en annan person som i sin tur hyrt lägenheten av det bolag där han ingick som styrelseledamot och vars moderbolag han var majoritetsägare i. Förstahandshyresgästens intresse av att hyra lägenheten hade varit att hålla den till handa för dennes barn och denne hade bara debiterat en hyra motsvarande vad han själv erlade. Av utredningen framgick vidare att förstahandshyresgästen sagts upp mot dennes vilja. Förhållandena bedömdes av HD inte ha varit sådana att bestämmelsen ägde tillämpning.

I NJA 1993 s. 555 gjorde HD vissa uttalanden till vägledning för tolkning av uppsägningsklausuler i tillsvidareavtal. Här hade parterna i ett hyresavtal överenskommit om en hyrestid om fem år fr.o.m. den 1 januari 1986, d.v.s. till den 31 december 1990. Avtalet innehöll en bestämmelse som angav ”uppsägningstid 24 månader före avtalstidens utgång. Förlängning vid utebliven uppsägning tills vidare med 24 månaders uppsägning” (se närmare om tolkningen av klausulen ovan i avsnitt 1.6.3). Enligt HD är uppsägningstidens funktion i ett tillsvidareavtal att ”ge parterna skäligt rådrum för att vidta erforderliga åtgärder i anledning av uppsägningen”. Detta syfte tillgodoses enligt HD även om uppsägningen sker innan den aktuella hyrestiden har börjat löpa. Tillämpas denna princip torde krävas viss tydlighet vid författande av en uppsägningsklausul om avsikten är att förlängning skall ske med viss angiven tid om part inte säger upp avtalet inom den stipulerade fristen. Det är tveksamt om avgörandet skall anses vara vägledande också för andra tillsvidareavtal utanför hyresområdet i vid mening. En minst lika viktig funktion med förlängningsklausuler torde nämligen vara att skapa säkerhet för borgenären om att avtalet, om gäldenären inte sagt upp avtalet senast viss dag, kommer att gälla för hela förlängningsperioden.

I NJA 1992 s. 829 hade en hyresvärd ostridigt sagt upp en lokalhyresgäst genom en uppsägning som inte uppfyllde formkravet i 12 kap. JB, varför uppsägningen i och för sig var ogiltig. Hyresvärden hade i tvisten krävt ersättning för hyra för ett år efter den i uppsägningen angivna hyrestidens utgång. HD fann här, med hänvisning till Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 721, att formkravet föreskrivits enbart i hyresgästens intresse och att hyresgästen därför hade rätt att avstå från att göra gällande

ogiltigheten och i stället avflytta vid hyrestidens utgång. Eftersom hyresgästen godtagit uppsägningen befanns hyresvärden inte ha rätt till hyra enligt sitt yrkande.

12 kap. JB innehåller beträffande lokaler två olika möjligheter att säga upp avtalet, nämligen för villkorsändring och för avflyttning. Vid uppsägning för villkorsändring måste hyresgästen inom viss tid iaktta reglerna i 12 kap. 58 a § för att uppsägningen inte skall förlora sin verkan. Hyresgästen kan vidare i vissa fall enligt 12 kap. 58 b § ha rätt till ersättning. Uppsägning för avflyttning innebär däremot att avtalet upphör vid hyrestidens slut. Av NJA 1998 s. 426 framgår att det till följd av de olika rättsverkningarna inte är möjligt att säga upp ett hyresavtal för villkorsändring och för avflyttning. I avgörandet hade hyresgästen i en handling rubricerad ”Uppsägning av lokal för villkorsändring” angivit att fråga i första hand var om uppsägning och meddelande enligt 12 kap. 58 §. Hyresvärden ansågs därför ha haft skäl att utgå ifrån att uppsägningen gjorts för villkorsändring.

En sedan gammalt etablerad princip i svensk rätt är att en givare sedan gåvan fullbordats normalt inte har rätt att ändra de villkor som ställts upp för gåvan. Denna princip har särskild betydelse i stiftelsesammanhang. Undantag från principen anses gälla när villkoret är föreskrivet enbart i givarens intresse. I NJA 2000 s. 262 hade givaren föreskrivit att gåvotagarna eller deras rättsinnehavare inte hade rätt att påyrka försäljning enligt lagen om samäganderätt på så sätt att gåvotagarna medgavs rätt att påyrka försäljning enligt lagen. Frågan var om givaren hade rätt att efter fullbordad gåva ändra på dessa villkor. HD fann här att denna bestämmelse inte var uppställd i givarnas intresse, till skillnad från en annan klausul som gav givarna nyttjanderätten under deras livstid till en till den bortgivna fastigheten hörande mangårdsbyggnad. Givaren befanns därför inte ha haft rätt att ensidigt ändra villkoret. Av rättsfallet NJA 1989 s. 9 framgår dock att en delägare som har förvärvat sin andel genom testamente med ett överlåtelseförbud inte är berättigad att utverka domstols förordnande enligt 6 § samäganderättslagen att hela egendomen skall utbjudas till försäljning. Samma rättsverkan måste följa även när 12 kap. 6 § AB är tillämplig. I bestämmelsen föreskrivs överlåtelseförbud i vissa fall där nyttjanderätten till egendom genom testamente har tillfallit någon annan än ägaren.

För en försäkringstagare och då särskilt för en konsument är det av stor betydelse när en försäkring upphör att gälla. Utgångspunkten i 14 § konsumentförsäkringslagen är att en ”försäkring förnyas, om den inte har sagts upp att upphöra vid försäkringstidens utgång och försäkringstagaren inte vid denna tidpunkt har tecknat en motsvarande försäkring hos ett annat försäkringsbolag”. Detta gäller dock inte om det framgår av ”avtalet eller omständigheterna att en förnyelse inte skall ske”. Eftersom lagen gäller hemförsäkring, villaförsäkring, fritidshusförsäkring, reseförsäkring, trafikförsäkring eller annan motorfordonsförsäkring och båtförsäkring, är det självklart så, att behovet av förlängning varierar beroende på försäkringstypen. Ett fall som redan i förarbetena till lagen orsakade en del diskussion i detta hänseende var reseförsäkringen (se prop. 1979/80:9 s. 44 ff., särskilt s. 46 och s. 118 f. Jfr även SOU 1977 s. 84, s. 211). Här uttalades att bestämmelsen ”tar sikte enbart på sådana försäkringar som är av det slag att de brukar förnyas. Detta är fallet med de flesta av de försäkringar som konsumentförsäkringslagen omfattar. Ett undantag gäller dock för framför allt reseförsäkringar. En underlåtenhet från försäkringsbolaget eller försäkringstagaren att säga upp en sådan försäkring bör naturligtvis inte

medföra att den automatiskt förnyas. De förordade reglerna bör därför inte gälla, om det framgår av avtalet eller omständigheterna att försäkringen inte skall förnyas” och att ”ett typiskt exempel [där automatisk förlängning inte skall ske] är att en reseförsäkring tecknas för en viss resa”. I NJA 1987 s. 982 hade en person tecknat en reseförsäkring inför en resa till USA där han eventuellt skulle utbilda sig till helikopterpilot, varför det var osäkert om resan skulle vara tre månader eller längre tid. Vad som avhandlats mellan säljaren och försäkringstagaren var föremål för delade meningar. Det stod dock enligt HD klart att försäkringstagaren inte velat avstå från fortsatt försäkringsskydd efter tre månader om hans resa inte skulle ha varit avslutad inom denna tid. HD anförde beträffande tillämpningen av 14 § att uttalandena rörande reseförsäkring fick antas främst ta sikte på försäkringar som tecknas för kortare tid, t.ex. tio dagar eller en månad, eftersom det vid vanliga turistresor i regel är möjligt att tillförlitligt bedöma sitt behov av försäkringsskydd i tiden. Detta gällde dock enligt HD inte vid reseförsäkringar för sådan tid som målet avsåg, där förhållandet ofta kan vara det motsatta. HD fann här att den tecknade reseförsäkringen skulle anses ha förnyats automatiskt och att försäkringstagaren därför haft försäkringsskydd vid den olycka som drabbade honom. HD uttalade härvid den princip som skulle gälla vid bedömningen. Sålunda skulle, när en reseförsäkring tecknas för ”längre tid än en normal semester och i vart fall för så lång tid som tre månader”, det ”antas många gånger vara ovisst, om försäkringstagaren efter försäkringstidens utgång kommer att vara i behov av försäkringsskydd eller inte”. Eftersom bestämmelsen ”bygger på tanken att det i en sådan oviss situation är bättre för försäkringstagaren att försäkringen automatiskt förnyas än att så inte sker” fick det anses vara ”av underordnad betydelse att måhända försäkringsbolaget eller försäkringstagaren i förhållandevis fler fall än vid andra försäkringsformer tvingas agera för att försäkringen skall upphöra att gälla och att försäkringstagaren därvid kan ådraga sig ansvar för en onyttig premie”. Denna olägenhet kunde enligt HD för övrigt undvikas genom att parterna träffar avtal om att förnyelse inte skall komma i fråga.

I 15 § konsumentförsäkringslagen stadgas att ett försäkringsbolag får säga upp en konsumentförsäkring till försäkringstidens utgång endast om bolaget har särskilda skäl att inte längre meddela försäkringen. Bestämmelsens tillämpning prövades i ett fall där en försäkringstagare i Stockholm under loppet av 15 månader drabbats av inte mindre än fem cykelstölder, vilket föranlett försäkringsbolaget att med hänvisning till 15 § säga upp försäkringen (NJA 1987 s. 383). Enligt HD var visserligen antalet förluster anmärkningsvärt stor. Eftersom försäkringsfallen inträffat på en ort där risken för cykeltillgrepp erfarenhetsmässigt var mycket påtaglig kunde enligt HD skadefrekvensen inte sägas vara så hög att den utgjorde särskilda skäl för uppsägning enligt bestämmelsen.

I NJA 1999 s. 188 prövades om försäkringsbolaget sänt meddelande i enlighet med 25 § konsumentförsäkringslagen. Av bestämmelsen framgår att försäkringsbolaget vid dröjsmål med betalningen av premien får säga upp försäkringen ”att upphöra fjorton dagar efter den dag då ett skriftligt meddelande avsändes till försäkringstagaren om uppsägningen”. Försäkringen upphör dock senare om försäkringstagaren gör ”sannolikt att detta meddelande har försenats eller inte kommit fram på grund av omständigheter som han inte har kunnat råda över”. Av

försäkringsbolagets utredning i frågan fick enligt HD anses framgå att bolaget sänt ett skriftligt meddelande om att försäkringen skulle upphöra viss dag till försäkringstagaren på den adress där denne då hade sin bostad. Såväl försäkringstagaren som dennes fru, som vid tillfället för avsändandet av meddelandet var ensam boende på fastigheten, hade hävdats att försäkringstagaren inte fått uppsägningsmeddelandet. HD fann emellertid att försäkringstagaren inte ”gjort sannolikt att meddelandet försenats eller inte kommit fram”.

Behandlade rättsfall under den aktuella perioden

NJA 1978 s. 147.....	626, 627	NJA 1981 s. 1091.....	685, 706, 714
NJA 1978 s. 223.....	614	NJA 1981 s. 1205.....	591
NJA 1978 s. 301.....	642, 650	NJA 1981 s. 1255.....	641
NJA 1978 s. 307... 642, 647, 651, 712, 719		NJA 1982 s. 36.....	645, 695
NJA 1978 s. 317.....	557	NJA 1982 s. 138.....	616
NJA 1978 s. 389.....	634	NJA 1982 s. 244.....	624
NJA 1978 s. 432.....	601, 702, 718	NJA 1982 s. 301.....	681
NJA 1978 s. 618.....	698	NJA 1982 s. 366 I.....	658
NJA 1978 s. 628.....	604	NJA 1982 s. 380.....	679
NJA 1978 s. 742.....	728	NJA 1982 s. 386.....	701
NJA 1979 s. 85.....	698	NJA 1982 s. 390.....	597
NJA 1979 s. 94.....	690	NJA 1982 s. 404.....	687, 688
NJA 1979 s. 295.....	687	NJA 1982 s. 493.....	589
NJA 1979 s. 401.....	601	NJA 1982 s. 493 I.....	579
NJA 1979 s. 451.....	634	NJA 1982 s. 493 II.....	579
NJA 1979 s. 483.....	595, 608, 649	NJA 1982 s. 573.....	734
NJA 1979 s. 666.....	592, 593	NJA 1982 s. 589.....	561, 661
NJA 1979 s. 670.....	686, 721	NJA 1982 s. 613.....	599
NJA 1979 s. 731.....	594	NJA 1982 s. 691.....	585, 636
NJA 1979 s. 790.....	645, 647, 695	NJA 1982 s. 778.....	556
NJA 1980 s. 1.....	580	NJA 1982 s. 800.....	590, 591
NJA 1980 s. 46.....	601	NJA 1982 s. 853.....	591
NJA 1980 s. 145.....	583, 597, 624	NJA 1983 s. 118.....	679
NJA 1980 s. 263.....	582	NJA 1983 s. 229.....	572
NJA 1980 s. 311.....	678	NJA 1983 s. 332.....	594, 673
NJA 1980 s. 383.....	700, 701	NJA 1983 s. 385.....	594
NJA 1980 s. 398.....	613, 656	NJA 1983 s. 510.....	590, 591
NJA 1980 s. 547.....	660	NJA 1983 s. 550.....	561
NJA 1980 s. 555.....	647	NJA 1983 s. 604.....	556
NJA 1980 s. 624.....	642	NJA 1983 s. 617.....	698, 699
NJA 1980 s. 705.....	561, 660	NJA 1983 s. 617 I.....	704
NJA 1981 s. 259.....	636, 637	NJA 1983 s. 808.....	616, 656
NJA 1981 s. 269.....	586	NJA 1983 s. 858.....	641, 651, 695
NJA 1981 s. 323.....	556, 615	NJA 1983 s. 865.....	595, 642, 647, 656
NJA 1981 s. 400.....	615, 655	NJA 1984 s. 3.....	647, 650, 695
NJA 1981 s. 412.....	556	NJA 1984 s. 12.....	645
NJA 1981 s. 552.....	614	NJA 1984 s. 45.....	659
NJA 1981 s. 577.....	743	NJA 1984 s. 115.....	598, 625
NJA 1981 s. 693.....	561, 661	NJA 1984 s. 185.....	731
NJA 1981 s. 711.....	590	NJA 1984 s. 229.....	593
NJA 1981 s. 718.....	582	NJA 1984 s. 251.....	669
NJA 1981 s. 811.....	558	NJA 1984 s. 271.....	644, 657
NJA 1981 s. 815.....	647	NJA 1984 s. 280.....	598, 625
NJA 1981 s. 848.....	604	NJA 1984 s. 381.....	726
NJA 1981 s. 894.....	651, 656	NJA 1984 s. 482.....	555
NJA 1981 s. 897.....	559	NJA 1984 s. 501 I.....	671
NJA 1981 s. 1050.....	687, 688	NJA 1984 s. 501 II.....	671
NJA 1981 s. 1072.....	614	NJA 1984 s. 600.....	733, 734

NJA 1984 s. 673.....	560	NJA 1987 s. 80.....	677, 678
NJA 1984 s. 733.....	693	NJA 1987 s. 167.....	561
NJA 1984 s. 747.....	749	NJA 1987 s. 211.....	563
NJA 1984 s. 772.....	561	NJA 1987 s. 243.....	734, 747
NJA 1984 s. 795.....	602	NJA 1987 s. 253.....	733
NJA 1985 s. 29.....	688	NJA 1987 s. 259.....	733, 745
NJA 1985 s. 97.....	561	NJA 1987 s. 266.....	621
NJA 1985 s. 121.....	732	NJA 1987 s. 312.....	687
NJA 1985 s. 178.....	581, 585, 586	NJA 1987 s. 383.....	754
NJA 1985 s. 219.....	637	NJA 1987 s. 394.....	600
NJA 1985 s. 223.....	728, 729	NJA 1987 s. 417.....	679
NJA 1985 s. 232.....	634	NJA 1987 s. 468.....	744
NJA 1985 s. 274.....	650	NJA 1987 s. 553.....	604
NJA 1985 s. 343.....	618	NJA 1987 s. 592.....	572
NJA 1985 s. 352.....	723	NJA 1987 s. 639.....	593
NJA 1985 s. 365.....	633	NJA 1987 s. 668.....	636
NJA 1985 s. 373.....	585	NJA 1987 s. 692.....	573, 700
NJA 1985 s. 397 I.....	596, 621	NJA 1987 s. 710.....	705
NJA 1985 s. 397 II.....	615, 631, 689	NJA 1987 s. 716.....	734
NJA 1985 s. 468.....	729, 732	NJA 1987 s. 726.....	559
NJA 1985 s. 561.....	750	NJA 1987 s. 746.....	733
NJA 1985 s. 573.....	580, 721	NJA 1987 s. 763.....	723
NJA 1985 s. 615.....	561	NJA 1987 s. 835.....	605, 712
NJA 1985 s. 641.....	679	NJA 1987 s. 845 I.....	561, 580
NJA 1985 s. 717.....	566, 569, 570	NJA 1987 s. 845 II.....	580
NJA 1985 s. 871.....	648, 650	NJA 1987 s. 982.....	754
NJA 1985 s. 879.....	684	NJA 1988 s. 3.....	694, 695
NJA 1986 s. 3.....	672	NJA 1988 s. 94.....	730
NJA 1986 s. 40.....	663	NJA 1988 s. 176.....	743
NJA 1986 s. 44.....	665, 666	NJA 1988 s. 197.....	561
NJA 1986 s. 61.....	709, 710	NJA 1988 s. 205.....	668
NJA 1986 s. 136.....	634, 684	NJA 1988 s. 230.....	600
NJA 1986 s. 146.....	637	NJA 1988 s. 312.....	658
NJA 1986 s. 198.....	742	NJA 1988 s. 335.....	649, 682, 684
NJA 1986 s. 205.....	589, 689	NJA 1988 s. 363.....	724
NJA 1986 s. 358.....	672	NJA 1988 s. 408.....	611
NJA 1986 s. 366.....	636	NJA 1988 s. 457.....	578, 724, 725
NJA 1986 s. 388.....	592	NJA 1988 s. 503 I.....	735
NJA 1986 s. 454.....	668	NJA 1988 s. 503 II.....	735, 736
NJA 1986 s. 470.....	672	NJA 1988 s. 512.....	607
NJA 1986 s. 495.....	583	NJA 1988 s. 583.....	669, 690
NJA 1986 s. 503.....	618	NJA 1988 s. 598.....	743
NJA 1986 s. 513.....	633	NJA 1989 s. 7.....	691
NJA 1986 s. 539.....	733	NJA 1989 s. 9.....	661
NJA 1986 s. 596.....	570, 616	NJA 1989 s. 117.....	651, 712
NJA 1986 s. 670 I.....	616, 644, 648, 656	NJA 1989 s. 156.....	652, 703, 712
NJA 1986 s. 696.....	665, 666	NJA 1989 s. 177.....	668
NJA 1986 s. 712.....	679, 706	NJA 1989 s. 185.....	732
NJA 1986 s. 741.....	561	NJA 1989 s. 206.....	685
NJA 1986 s. 748.....	585	NJA 1989 s. 215.....	639

NJA 1989 s. 224.....	576, 683	NJA 1992 s. 263	565, 635
NJA 1989 s. 269... 607, 615, 619, 675, 736		NJA 1992 s. 268 I.....	663
NJA 1989 s. 346.....	596, 597, 605, 619	NJA 1992 s. 268 II.....	663
NJA 1989 s. 389.....	679	NJA 1992 s. 290	593
NJA 1989 s. 505.....	585, 586	NJA 1992 s. 299	564
NJA 1989 s. 546.....	673, 725	NJA 1992 s. 303	739
NJA 1989 s. 614.....	587, 702, 714	NJA 1992 s. 326	699
NJA 1989 s. 671.....	665, 666	NJA 1992 s. 351	674, 722, 723
NJA 1989 s. 768.....	565	NJA 1992 s. 375	617, 628
NJA 1989 s. 773.....	612	NJA 1992 s. 403	621
NJA 1990 s. 18.....	560	NJA 1992 s. 414	575, 622, 623
NJA 1990 s. 24.....	604, 621	NJA 1992 s. 428	606
NJA 1990 s. 35.....	736, 746	NJA 1992 s. 439	623, 751
NJA 1990 s. 80.....	678	NJA 1992 s. 502	707
NJA 1990 s. 110.....	732	NJA 1992 s. 782 .. 566, 596, 619, 658, 703, 749	
NJA 1990 s. 245.....	659	NJA 1992 s. 829	742, 752
NJA 1990 s. 405.....	690	NJA 1992 s. 845 I.....	739
NJA 1990 s. 591.....	566, 567, 569	NJA 1992 s. 845 II.....	739
NJA 1990 s. 608.....	643, 680, 713	NJA 1992 s. 892	742
NJA 1990 s. 705.....	718	NJA 1993 s. 163	630, 673, 674
NJA 1990 s. 745.....	626, 627	NJA 1993 s. 188	669
NJA 1991 s. 3 I.....	584	NJA 1993 s. 222	664
NJA 1991 s. 3 II	584	NJA 1993 s. 228	751
NJA 1991 s. 43.....	654, 705	NJA 1993 s. 319	589
NJA 1991 s. 217.....	697, 717	NJA 1993 s. 324	561
NJA 1991 s. 277.....	673, 674, 722	NJA 1993 s. 436	603, 613, 682
NJA 1991 s. 319.....	609	NJA 1993 s. 468	560
NJA 1991 s. 343.....	691	NJA 1993 s. 555	620, 752
NJA 1991 s. 412.....	572	NJA 1993 s. 570	685
NJA 1991 s. 476.....	636, 706	NJA 1993 s. 724	736
NJA 1991 s. 481.....	652, 672	NJA 1994 s. 3	727
NJA 1991 s. 574.....	691	NJA 1994 s. 10 I.....	578, 579
NJA 1991 s. 597.....	660	NJA 1994 s. 10 II.....	578, 579
NJA 1991 s. 625..... 653, 685, 715, 716		NJA 1994 s. 69	560
NJA 1991 s. 647.....	748	NJA 1994 s. 85	646
NJA 1991 s. 682.....	573, 689	NJA 1994 s. 95	747
NJA 1991 s. 725..... 641, 653, 654, 704		NJA 1994 s. 130	562, 598, 625
NJA 1991 s. 736.....	725	NJA 1994 s. 177	578
NJA 1991 s. 796.....	726	NJA 1994 s. 190	663
NJA 1991 s. 808.....	646, 696	NJA 1994 s. 204	617, 628
NJA 1992 s. 16.....	737	NJA 1994 s. 297	661
NJA 1992 s. 58.....	707, 715	NJA 1994 s. 359	573, 574, 595
NJA 1992 s. 66.....	559, 562	NJA 1994 s. 381	674
NJA 1992 s. 113.....	672	NJA 1994 s. 449 I.....	672
NJA 1992 s. 130.....	608, 710	NJA 1994 s. 449 II.....	672
NJA 1992 s. 143.....	592	NJA 1994 s. 474	730
NJA 1992 s. 163.....	660	NJA 1994 s. 532	606, 683, 708
NJA 1992 s. 168.....	566	NJA 1994 s. 553	750
NJA 1992 s. 213.....	722	NJA 1994 s. 566	605, 606
NJA 1992 s. 243.....	641, 707		

NJA 1994 s. 712 I.....	597	NJA 1997 s. 454	729
NJA 1994 s. 712 II	597	NJA 1997 s. 524	594
NJA 1994 s. 712 III	597	NJA 1997 s. 612	725
NJA 1994 s. 746.....	664, 690	NJA 1997 s. 629	645, 646
NJA 1995 s. 25.....	658	NJA 1997 s. 667	653, 654
NJA 1995 s. 135.....	557	NJA 1997 s. 699	633
NJA 1995 s. 197.....	574	NJA 1997 s. 734	740
NJA 1995 s. 274.....	701, 704	NJA 1997 s. 813	727, 728
NJA 1995 s. 356.....	729	NJA 1997 s. 832	671
NJA 1995 s. 437.....	570	NJA 1998 s. 3	618, 667
NJA 1995 s. 478.....	660	NJA 1998 s. 23	658
NJA 1995 s. 586.....	618	NJA 1998 s. 99	590, 689
NJA 1995 s. 610.....	690	NJA 1998 s. 118	638
NJA 1995 s. 648.....	737, 738	NJA 1998 s. 252	742, 748
NJA 1996 s. 3.....	600	NJA 1998 s. 304	567, 569
NJA 1996 s. 19.....	630, 673, 675	NJA 1998 s. 343	606
NJA 1996 s. 68.....	678	NJA 1998 s. 364	609
NJA 1996 s. 104.....	699, 703	NJA 1998 s. 390	711
NJA 1996 s. 139.....	633	NJA 1998 s. 407	648
NJA 1996 s. 252.....	571, 665, 702, 706	NJA 1998 s. 426	753
NJA 1996 s. 368.....	685, 731	NJA 1998 s. 438	716
NJA 1996 s. 400.....	573, 620	NJA 1998 s. 448	602
NJA 1996 s. 410.....	587	NJA 1998 s. 462	562
NJA 1996 s. 560.....	678, 750	NJA 1998 s. 520	573, 701, 737, 738
NJA 1996 s. 564.....	699, 704	NJA 1998 s. 552	660
NJA 1996 s. 584.....	648, 696	NJA 1998 s. 610	563
NJA 1996 s. 598.....	614, 649, 657	NJA 1998 s. 625	716
NJA 1996 s. 652.....	614	NJA 1998 s. 750	748
NJA 1996 s. 663.....	601	NJA 1998 s. 792	657, 693, 696
NJA 1996 s. 700.....	700	NJA 1998 s. 852	675
NJA 1996 s. 727.....	610	NJA 1998 s. 873	629, 720
NJA 1996 s. 809.....	747	NJA 1998 s. 893	715, 717
NJA 1997 s. 5.....	588	NJA 1999 s. 35	611
NJA 1997 s. 27.....	554	NJA 1999 s. 52	737
NJA 1997 s. 44.....	575, 602, 644	NJA 1999 s. 71	691
NJA 1997 s. 58.....	662	NJA 1999 s. 188	754
NJA 1997 s. 65.....	708	NJA 1999 s. 197	699
NJA 1997 s. 86.....	623	NJA 1999 s. 232	749
NJA 1997 s. 93.....	564	NJA 1999 s. 304	600
NJA 1997 s. 97.....	740	NJA 1999 s. 408	594, 630
NJA 1997 s. 127 I. 654, 655, 685, 705, 718		NJA 1999 s. 512	737, 738
NJA 1997 s. 127 II	654, 655, 705	NJA 1999 s. 575	558, 577, 581, 588
NJA 1997 s. 149.....	642	NJA 1999 s. 629	603
NJA 1997 s. 240.....	676	NJA 1999 s. 793	558, 588, 658
NJA 1997 s. 250.....	748	NJA 2000 s. 31	737
NJA 1997 s. 281.....	747	NJA 2000 s. 43	660
NJA 1997 s. 290.....	644	NJA 2000 s. 48	574, 739
NJA 1997 s. 307.....	612	NJA 2000 s. 97	676
NJA 1997 s. 347.....	637	NJA 2000 s. 137	737, 738
NJA 1997 s. 382.....	611	NJA 2000 s. 225	608, 721, 727

NJA 2000 s. 262.....	753	NJA 2001 s. 711	575
NJA 2000 s. 285.....	740	NJA 2001 s. 721	663
NJA 2000 s. 380.....	571	NJA 2001 s. 750	616
NJA 2000 s. 462.....	595	NJA 2001 s. 878	700
NJA 2000 s. 538.....	620	NJA 2002 s. 3	661
NJA 2000 s. 569.....	734, 735, 746, 747	NJA 2002 s. 11	728
NJA 2000 s. 629.....	638	NJA 2002 s. 41	664
NJA 2000 s. 667.....	677	NJA 2002 s. 142	561, 662, 747
NJA 2000 s. 685.....	613	NJA 2002 s. 213	681, 699
NJA 2000 s. 712.....	629, 720	NJA 2002 s. 244	567, 568
NJA 2000 s. 747 I.....	555	NJA 2002 s. 322	564
NJA 2000 s. 747 II	555	NJA 2002 s. 358	744
NJA 2000 s. 773.....	620	NJA 2002 s. 378	607, 670
NJA 2001 s. 3.....	629	NJA 2002 s. 412	727
NJA 2001 s. 10.....	634, 635	NJA 2002 s. 467	560
NJA 2001 s. 46.....	633	NJA 2002 s. 477	641, 697, 714
NJA 2001 s. 75.....	562, 563, 632	NJA 2002 s. 561	634
NJA 2001 s. 93.....	741	NJA 2002 s. 577	667
NJA 2001 s. 138.....	632	NJA 2002 s. 630	653, 686
NJA 2001 s. 155.....	630, 643	NJA 2002 s. 644	719
NJA 2001 s. 177.....	639	NJA 2003 s. 128	607
NJA 2001 s. 191 I.....	567	NJA 2003 s. 194	582
NJA 2001 s. 191 II	567	NJA 2003 s. 302	734, 741
NJA 2001 s. 234.....	711	NJA 2003 s. 540	752
NJA 2001 s. 241 I.....	670, 690	NJA 2004 s. 3	748
NJA 2001 s. 241 II	670	NJA 2004 s. 167	751
NJA 2001 s. 255.....	605, 615	NJA 2004 s. 288	751
NJA 2001 s. 269.....	708	NJA 2004 s. 397	561
NJA 2001 s. 292.....	663	NJA 2004 s. 499	631, 735, 744, 746
NJA 2001 s. 309.....	680	NJA 2004 s. 534	575, 622
NJA 2001 s. 329.....	734, 745	NJA 2004 s. 682	564, 588, 657
NJA 2001 s. 353.....	578	NJA 2004 s. 804	590, 599
NJA 2001 s. 486.....	749	NJA 2004 s. 862	554
NJA 2001 s. 511.....	565, 601	T 2362-01	640
NJA 2001 s. 657.....	685	T 4233-01	574, 577, 610, 664, 683, 724, 751
NJA 2001 s. 695 I.....	741		
NJA 2001 s. 695 II	741		

I detta häfte (s. 549–760) har medverkat

Johnny Herre, professor i rättsvetenskap vid Handelshögskolan i Stockholm