

Inomkontraktuell reklamationsplikt; ett NJA-fall och flera hovrättsavgöranden senare

Av jur.kand. JAKOB ANDERSSON

Det råder delade meningar om vissa grundläggande frågor rörande inomkontraktuell reklamationsplikt. Finns en sådan överhuvudtaget? Hur lång är reklamationsfristen? När börjar fristen löpa? Vad blir följden av utebliven reklamation? Under den senaste tiden har Högsta domstolen och flera hovrätter meddelat avgöranden som har behandlat dessa frågor. Rättsläget har i vissa frågor klarlagts och i andra närmat sig ett klargörande. Denna artikel avser att redogöra för det nya rättsläget beträffande ovan nämnda fyra frågor mot bakgrund av den senaste praxisbildningen.

1 Inledning

Att reklamera (inom kontraktsförhållanden) innebär att en avtalspart som anser sig vara utsatt för ett avtalsbrott upplyser den avtalsbrytande parten om detta och samtidigt förbehåller sig rätten att göra gällande påföljder. Reklamation är en rättshandling av stor betydelse och bestämmelser om reklamationsplikt finns i ett flertal lagar inom den kommersiella rätten, bl.a. köplagen (1990:931), konsumentköplagen (1990:932), konsumenttjänstlagen (1985:716), kommissionslagen (2009:865) och jordabalken.

Reklamationsplikten vilar på skäl av både principiell och praktisk natur. Ett exempel på skäl av det förstnämnda slaget är den avtalsmässiga lojalitetsplikten. Skäl av det senare slaget är att möjligheterna att säkra bevisning och i övrigt utreda ett avtalsbrotts omfattning typiskt sett är bättre ju närmare i anslutning till avtalsbrottet utredningen sker. Om en skadelidande part¹ reklamerar för sent får detta ofta negativa följdverkningar för denna; parten kan t.ex. förlora sin rätt att göra gällande påföljd (preklusion) eller så kan rätten till ett eventuellt skadestånd jämkas.

Som följer av det ovan sagda måste en reklamation ske inom en viss frist. Generellt anges i lagbestämmelser om reklamation av *fel* att en sådan ska göras inom skälig tid från det att den skadelidande parten märkt eller borde ha märkt felet.² Vid reklamation av *dröjsmål* anges istället att den skadelidande parten måste reklamera inom skälig tid

¹ I denna artikel benämns fortsättningsvis den part som har blivit utsatt för ett avtalsbrott som skadelidande part.

² Se t.ex. 32 § köplagen, 23 § konsumentköplagen, 4 kap. 19 a § jordabalken, 45 § kommissionslagen.

efter det att han eller hon fått kännedom om dröjsmålet.³ Reklamationsfristen består således av två komponenter (i) startpunkten (t.ex. ”från det att den skadelidande parten märkt eller borde ha märkt avtalsbrottet”) och (ii) längden (t.ex. ”inom skälig tid”). Som framgått är startpunkten för reklamationsfristen olika vid fel och dröjsmål.

Reklamationsfristens längd och startpunkt är frågor som är starkt kasuistiska. Ofta fordras en intresseavvägning som kan innefatta ett stort antal faktorer, varav illojalt agerande hos den avtalsbrytande parten har särskilt stor betydelse.⁴ Utöver detta är av vikt, vad gäller reklamationsfristens längd, att reklamation typiskt sett inte får ske så pass sent att det medför betydande olägenheter för den avtalsbrytande parten som annars hade kunnat undvikas, eller om den skadelidande parten är konsument.⁵

Frågan om reklamationsfristens startpunkt avgörs främst utifrån den skadelidande partens perspektiv, vilket bl.a. framgår av lokutionen ”märkt eller borde ha märkt avtalsbrottet”. I likhet med vad som gäller för reklamationsfristens längd är det svårt att dra några generella slutsatser vid vilken tidpunkt en skadelidande part märkt eller borde ha märkt ett avtalsbrott. En faktor av stor betydelse torde dock vara vilken sorts avtalsprestation det är fråga om; naturligtvis är skälen starkare att behandla köparen förmånligt vid köp av t.ex. rådgivning i komplicerade frågor än då det är fråga om köp av t.ex. städtjänster.

Huruvida det finns en allmän inomkontraktuell reklamationsplikt (dvs. utanför det lagreglerade området) och dess närmare innebörd har diskuterats ingående i doktrin och praxis.⁶ Sammanfattningsvis kan sägas att konsensus vuxit fram att en sådan allmän plikt i och för sig existerar.⁷ Oenighet råder dock bl.a. om frågan när reklamationsfristen börjar löpa (vid fel) och om vad rättsföljden är vid för sent gjord reklamation.

Den senaste tiden har inneburit en intensiv praxisbildning rörande den inomkontraktuella reklamationsplikten vad gäller dess existens, dess längd, dess startpunkt vid fel⁸ och vad rättsföljden blir av för sent gjord reklamation. I det följande kommer först ett antal avgöranden av intresse för ovan nämnda frågor att återges varpå frågorna kommer att analyseras mot bakgrund av avgörandena. Analysen beträffande frågan om reklamationsfristens startpunkt kommer dock att bli friare, och därmed ges större utrymme, bl.a. genom att avgörandena i större utsträckning kopplas till vad som har anförts i doktrin. Skälet till detta är att praxis inte är enhällig i denna fråga.

³ Se t.ex. 29 § köplagen, 15 § konsumentköplagen, 26 § konsumenttjänstlagen (vid uppdragets avslutande).

⁴ Se NJA 2017 s. 1195.

⁵ Se t.ex. NJA 2008 s. 1158.

⁶ Se www.avtalslagen2010.se, p. 11.5.8 och där gjorda litteraturhänvisningar.

⁷ Se Christina Ramberg, *Reklamation mot advokater och revisorer*, SvJT 2010 s. 143.

⁸ Fortsättningsvis i artikeln syftar reklamationsfristens startpunkt på startpunkten vid fel, om inte annat anges.

2 Flyget till Antalya (NJA 2018 s. 127)

Sammantaget får det som huvudregel i svensk rätt anses föreligga en allmän princip på det kontraktsrättsliga området om reklamationsskyldighet för den som vill göra gällande krav på ersättning till följd av att prestationen har utförts för sent [dröjsmål]. En konsekvens av en utebliven reklamation är i sådana fall att den berättigade parten förlorar rätten att bl.a. kräva skadestånd eller liknande ersättning. (p. 31 i Flyget till Antalya)

Omständigheterna var i korthet följande. Fyra personer ("Flygpassagerarna") hade flugit med ett turkiskt flygbolag från Göteborg till Antalya, Turkiet. Resan skedde i augusti 2013 och när flyget ankom Antalya var det mer än tre timmar försenat. Enligt den s.k. flygpassagerarförordningen⁹ medges att flygpassagerare under rådande omständigheter, dvs. främst vidden av förseningen, har rätt till en schabloniserad ersättning om 400 euro. Flygpassagerarna väckte därför talan mot flygbolaget och krävde motsvarande ersättning med hänvisning till den försenade ankomsten. Flygbolaget bestred inte att förutsättningarna enligt flygplansförordningen var uppfyllda i och för sig, och att passagerarna alltså *prima facie* hade rätt till den begärda ersättningen. Flygpassagerarna hade dock framställt kravet (dvs. reklamerat) ungefär två år och tre månader efter att flygresan avslutats. Flygbolaget invände därför att reklamation hade skett för sent. Flygpassagerarna genmälde och bestred i första hand att det förelåg en reklamationsplikt. De anförde vidare att reklamation under alla omständigheter hade skett i tid. HD ansåg att det fanns en reklamationsplikt, att reklamation hade skett för sent och att Flygpassagerarnas krav till följd härav hade prekluderats.

Domskälen är utförliga. HD inleder med en allmän redogörelse för flygpassagerares rättigheter enligt flygpassagerarförordningen och konstaterar därvid att förordningen inte, och inte heller EU-rätten i övrigt, innehåller några bestämmelser om reklamation för flygpassagerare i nu aktuell situation. Sedan följer en lång redogörelse för olika reklamationsbestämmelser avseende både dröjsmål och fel inom ett stort antal lagar, bl.a. köplagen, jordabalken, kommissionslagen och fastighetsmäklarlagen (2011:666). HD redogör också utförligt för reklamationsbestämmelsernas syften och ändamål och konstaterar att dessa äger generell tillämplighet på hela det avtalsrättsliga området och att de är gemensamma för både dröjsmål och fel.

Utöver detta redogör HD för praxis på det obligationsrättsliga området, bl.a. NJA 1992 s. 272, NJA 2005 s. 142 och NJA 2007 s. 909, som sammantaget stödjer slutsatsen om reklamationsplikts existens och att följderna vid för sent gjord reklamation är preklusion. HD konstate-

⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 261/2004 av den 11 februari 2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning och inställda eller kraftigt försenade flygningar och om upphävande av förordning (EEG) nr 295/91.

rar också att det inom transportsrättslig lagstiftning finns flertalet bestämmelser om reklamations skyldighet vid äventyr av preklusion.

Mot denna bakgrund landar HD i den slutsats som citerats ovan, dvs. att det som huvudregel på det kontraktsrättsliga området finns en allmän reklamationsplikt vid dröjsmål vid äventyr av preklusion.

Frågan som HD därefter tar ställning till är inom vilken frist en reklamation måste ske. HD konstaterar, vad gäller reklamationsfristens längd, att i princip alla lagregler om reklamation föreskriver att en sådan ska göras "inom skälig tid" och att innebörden av detta får avgöras av omständigheterna i det enskilda fallet. Enligt HD finns det dock generellt inte några sakliga skäl att dröja med reklamation när den skadelidande parten omedelbart får vetskap om avtalsbrottet. En reklamation inom två månader vid försenad flygning är, anser HD, alltid inom skälig tid. HD poängterar dock att detta är en påtaglig skillnad från de omständigheter som kan råda vid fel eller när det är komplicerat att utreda om skada har skett och vidden av densamma.

3 Den skatterådgivande advokaten (Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål T 1775-17, meddelad den 9 maj 2018)

Omständigheterna var i huvudsak följande. År 2004 sålde en ekonomisk förening ("Föreningen") hyresfastigheter genom flera olika bolag, vilka senare kom att fusioneras ("Fastighetsbolagen"). Föreningen anlidade i april 2006 en advokat för att utreda vissa skattemässiga följder av transaktionerna vilket resulterade i en skrivelse från advokaten i vilken han bl.a. redogjorde för risken för att Fastighetsbolagen skulle komma att påföras skattetillägg. Advokaten hjälpte också Föreningen att upprätta en komplettering till Skatteverket.

I juni 2007 underkände Skatteverket transaktionerna mot bakgrund av ett genomsynsresonemang vilket fick till följd att Fastighetsbolagen påfördes skattetillägg om ungefär 67 miljoner kronor. Utan framgång överklagade Föreningen Skatteverkets beslut i en process som avslutades först den 21 april 2014 då HFD beslutade att inte meddela prövningstillstånd. Dessförinnan hade Föreningen den 18 juni 2010 reklamerat advokatens rådgivning.

Av olika skäl väckte både Föreningen och Fastighetsbolagen talan mot den advokatbyrå som advokaten var anställd hos. Föreningen och Fastighetsbolagen gjorde gällande att advokatbyrån, i egenskap av principal, till någon av dem skulle utge ca 75 miljoner kronor i skadestånd (skattetillägget samt ränta) till följd av att advokaten hade orsakat någon av dem skada genom vårdslös rådgivning. Advokatbyrån bestred käromålet och gjorde bl.a. gällande att reklamation inte hade skett i tid eftersom, något förenklat, reklamationsfristen hade börjat löpa senast då Skatteverket meddelade sitt beslut i juni 2007. Reklamationen i juni 2010 var därför enligt byrån för sent gjord.

I sin prövning konstaterar hovrätten, med hänvisning till NJA 2007 s. 909, att det följer av allmänna kontraktsrättsliga principer i kom-

mersiella förhållanden att en skadelidande part som vill göra gällande påföljder med anledning av avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv. Hovrätten noterar att Föreningen och Fastighetsbolagen hade anlitat advokaten också i överklagandeprocessen avseende skattetillägget, att förvaltningsrätten avslag överklagandena den 22 april 2010, och att de i sin tur överklagades till kammarrätten. Hovrätten bedömer mot den bakgrunden och med hänsyn till omständigheterna i övrigt att någon reklamationskyldighet överhuvudtaget inte hade uppkommit före reklamationen i juni 2010. Reklamation hade därför skett i tid.

4 Kraft & Kultur-domen (Svea hovrätts dom i mål T 7073-16, meddelad den 28 september 2018)

Omständigheterna var något förenklat följande. Kraft & Kultur var ett bolag vars årsredovisningar hade manipulerats för åren 2003–2010. Dessa utvisade att bolaget hade gått med vinst när det i själva verket hade gått med förlust. I tron att Kraft & Kultur hade gått med vinst vidtog bl.a. moderbolaget Troms Kraft dispositioner som sedermera kom att orsaka moderbolaget skada till ett miljardbelopp.

Felen i Kraft & Kulturs årsredovisningar uppmärksammades först den 11 november 2011. I mars eller april 2012 uppdrog moderbolaget åt en revisionsbyrå att utreda revisionen i Kraft & Kultur. Den 6 juli 2012 framställde moderbolaget krav mot den revisor som hade varit ansvarig för årsredovisningarna ovan, och mot dennas arbetsgivare. Den 29 januari 2013 väckte moderbolaget talan. Moderbolaget gjorde därvid gällande att revisorn hade utfört revisionen oaktsamt vilket hade lett till att felaktigheterna i årsredovisningarna inte hade uppmärksammats, vilket i sin tur hade orsakat moderbolaget skada.

Trots att det sålunda var fråga om ett utomobligatoriskt ansvar invände revisorn bl.a. att moderbolaget hade reklamerat för sent. Intressant nog fann såväl tingsrätten som hovrätten att det i och för sig förelåg en reklamationskyldighet, men att reklamation hade skett inom rätt tid. Det kan ifrågasättas om det överhuvudtaget finns en reklamationskyldighet vid utomobligatoriska ansvarsförhållanden. En sådan diskussion ligger dock utanför denna artikels syften och kommer därför inte att beröras ytterligare. Oaktat detta är det emellertid av intresse att ta del av hovrättens resonemang vad gäller reklimationsfristens startpunkt och längd.

Hovrätten finner att reklimationsfristen börjat löpa när moderbolaget fått insikt om att den ekonomiska skada som bolaget ansåg sig ha lidit *skäligen kunde antas ha orsakats av den oaktsamma revisionen*. Hovrätten hänvisar i denna del till NJA 2007 s. 35. Enligt hovrätten sammanfaller denna tidpunkt med tidpunkten då moderbolaget uppdrog åt en revisionsbyrå att utreda den oaktsamma revisionen. Vad gäller reklimationsfristens längd anför hovrätten att moderbolaget reklamerat i tid "även med beaktande av den stränga syn på reklama-

tionsfristens längd som kommit till uttryck i praxis” varvid hovrätten hänvisade till Flyget till Antalya.

5 Havsbrisen (Svea hovrätts dom i mål T 11422-15, meddelad den 2 december 2016)

Detta avgörande ligger något längre bak i tiden än de övriga som redogjorts för ovan. Avgörandet är dock intressant eftersom det innehåller förhållandevis utförliga domskäl i reklamationsfrågan som enligt min mening sannolikt är felaktiga. Domen har överklagats och prövats av HD (NJA 2018 s. 414), dock utan att HD tog ställning i reklamationsfrågan.

Sammanfattningsvis var omständigheterna följande. Bostadsrättsföreningen Havsbrisen hade företrätts av en advokat i en entreprenadtvist som inleddes i april 2009. Bostadsrättsföreningens talan hade ogillats av tingsrätten, som istället bifallit ett av motparten väckt genkärsmål. Bostadsrättsföreningen hade överklagat men inte fått prövningstillstånd, vilket fastställts slutligt av HD den 27 oktober 2010. År 2014 väckte bostadsrättsföreningen talan mot advokatens principal och gjorde gällande att advokaten hade förfarit vårdslöst i sitt uppdrag som ombud i processen och därigenom orsakat bostadsrättsföreningen skada. Advokatbyrån bestred ansvar och gjorde bl.a. gällande att bostadsrättsföreningen reklamerat den tillhandahållna rådgivningen för sent eftersom kravet framställdes först den 2 juni 2014, alltså ungefär fem år efter att den påstådda vårdslösheten skulle ha ägt rum. Bostadsrättsföreningen invände i sin tur att det inte förelåg någon reklamationsplikt överhuvudtaget. I vart fall kunde inte en eventuell reklamationsfrist ha börjat löpa förrän bostadsrättsföreningen erhållit faktisk kunskap om att advokaten agerat vårdslöst, vilket bostadsrättsföreningen fått först i anslutning till att krav framställdes.

Hovrätten konstaterar att det saknas lagstadgade reklamationsbestämmelser för krav mot t.ex. advokater som grundas på vårdslös rådgivning. Vidare anser hovrätten att det även i övrigt saknas klara regler om reklamationsplikt och när den i så fall skulle börja löpa. Med hänvisning till Christina Rambergs artikel *Reklamation mot advokater och revisorer*, SvJT 2010 s. 143, och NJA 2007 s. 35 finner hovrätten att reklamationsfristen börjat löpa först när bostadsrättsföreningen erhållit faktisk vetskap om att den hade drabbats av ett avtalsbrott och att reklamationsfristen i vart fall torde vara sex månader. Mot denna bakgrund ogillades advokatbyråns reklamationsinvändning.

6 Analys

6.1 Reklamationspliktens existens

Ovanstående rättsfall ger samstämmigt uttryck för att det numera står klart att det som huvudregel föreligger en allmän reklamationsplikt inom kontraktsförhållanden för såväl dröjsmål som fel och att denna gäller även utanför det lagreglerade området. Därmed bekräfs

tas en uppfattning som varit förhärskande i doktrinen.¹⁰ Sammantaget måste därför huvudregelns existens anses vara mycket välgrundad.

Med hänvisning till citatet från Flyget till Antalya ovan är emellertid reklamationsplikten ”endast” en huvudregel från vilken det alltså kan finnas undantag. För det fall det i och för sig finns en lag som reglerar en viss typ av avtalsförhållande och det i denna *saknas* reklamationsbestämmelser får som utgångspunkt huvudregeln antas gälla. Så förhöll det ju sig i Flyget till Antalya och huvudregeln kan svårligen anses vara en huvudregel om denna utgångspunkt inte gäller. Avsaknaden av reklamationsbestämmelser i en tillämplig lag innebär alltså inte nödvändigtvis att det inte finns en reklamationsplikt.

Ett tänkbart undantag är dock de fall då någonting i den aktuella lagen indikerar att en reklamationsplikt inte ska finnas. Så kan t.ex. vara fallet när lagen innehåller ett påföljdssystem inom vars systematik en reklamationsplikt blir överflödigt eller annars riskerar att rubba balansen däri. För att avgöra om så kan vara fallet kommer sannolikt att krävas en noggrann analys av den aktuella lagens systematik och ändamål. Ett annat tänkbart undantag är lagstiftning som baseras på Sveriges internationella åtaganden; inom flera rättsordningar finns ingen allmän reklamationsplikt (enligt vad HD anger i Flyget till Antalya förefaller dock medlemsstaterna inom EU ha befogenhet att införa bestämmelser om reklamationsplikt i rättsakter från EU).¹¹

6.2 Reklamationsfristens längd

Vad gäller reklamationsfristens längd är det främst Flyget till Antalya, Havsbrisen och Kraft & Kultur- domen som är av intresse. I Havsbrisen fann hovrätten som bekant att reklamationsfristen torde vara omkring sex månader, vilket för övrigt var vad advokatbyrån, dvs. den reklamationsinvändande, också anförde. Sannolikt är detta en rimlig längd när det är fråga om rådgivning och andra avtalsprestationer av motsvarande komplexitet.¹²

I Kraft & Kultur- domen fann hovrätten att en reklamation som hade skett tre till fyra månader från det att reklamationsfristen hade börjat löpa hade gjorts i rätt tid. Detta är rimligt med tanke på tjänstens komplexitet. Intressant är dock att hovrätten fann att Flyget till Antalya innebär att det finns en sträng syn på reklamationsfristens längd i praxis. Flyget till Antalya kan emellertid svårligen läggas till grund för en sådan slutsats. I sin bedömning hänvisade HD specifikt till omständigheterna i det enskilda fallet, varvid det var fråga om en konsumenttvist och dessutom fråga om dröjsmål som den skadelidande parten omedelbart fick kännedom om. Detta skiljer sig väsentligt från de situationer där avtalsbrottets uppdagande kräver utred-

¹⁰ Se Jan Kleineman, *Reklamationsplikt vid rådgivaransvar*, Festskrift till Torgny Håstad, s. 344 ff, Johnny Herre, *Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster*, Festskrift till Gertrud Lennander, s. 119–140 och Ramberg, a.a., s. 143.

¹¹ Se vidare Herre, a.a., s. 130–132.

¹² Se även Ramberg, a.a., s. 153–154.

ning, vilket ju HD själva uppmärksammade. Av intresse är dock HD:s påpekande om att det typiskt sett inte finns några sakliga skäl att dröja med reklamation då den skadelidande parten omedelbart får kännedom om avtalsbrottet. Detta uttalande får rimligen tolkas så att reklamationsfristen är kortare dels när en skadelidande part har faktisk vetskap om ett avtalsbrott (i jämförelse med då parten bort märka detsamma), dels när vetskapen inträder omedelbart i anslutning till avtalsbrottet. Uttalandet synes innebära att det kan vara ett effektivt sätt för en avtalsbrytande part att argumentera för en kortare reklamationsfrist genom att hävda att den skadelidande parten haft faktisk vetskap om avtalsbrottet i nära anslutning till detsamma. På så sätt kan Flyget till Antalya åberopas till stöd för en strängare syn på reklamationsfristens längd men det var sannolikt inte detta som hovrätten syftade på i Kraft & Kultur- domen i och för sig.

6.3 Rättsföljden av för sent gjord reklamation

Av Flyget till Antalya följer att rättsföljden vid för sent gjord reklamation är preklusion. Som nämnades inledningsvis råder det oenighet i doktrin huruvida detta är korrekt. Exempelvis anser Stefan Lindskog (de lege ferenda) att preklusion är en alltför sträng påföljd¹³ medan Johnny Herre anser att preklusion är rätt.¹⁴ Möjligen kan man därför fråga sig i vilken utsträckning HD:s slutsats i Flyget till Antalya ska tillämpas. Den rättsregel som fastslås i rättsfallet är som bekant ”endast” en huvudregel. Den som anser att preklusion är en för sträng påföljd skulle kanske anföra att Flyget till Antalya rörde konsumentförhållanden och ett (lågt) schabloniserat skadeståndsbelopp. Det fanns således inte utrymme att jämka beloppet, vilket annars är den givna alternativa påföljden om preklusion inte är aktuellt.

Emellertid framgår följande av en språklig analys av HD:s ovan citerade domskäl: ”[e]n konsekvens av en utebliven reklamation är *i sådana fall* att den berättigade parten förlorar rätten att bl.a. kräva skadestånd eller liknande ersättning” (min kursivering). ”I sådana fall” kan endast förstås syfta på *de fall då huvudregeln är tillämplig*, dvs. om det föreligger en reklamationsplikt är rättsföljden vid utebliven reklamation att kravet prekluderas. Vidare finns ingenting i avgörandet som ger vid handen att rättsregeln endast är aktuell när det är fråga om schabloniserade belopp. Tvärtom är domskälen i sin helhet utformade på så sätt att de ger tydligt stöd för att den fastslagna rättsregeln ska äga generell tillämpning. Med risk för att framstå som något vidlyftig kan i sammanhanget också noteras att HD rimligen måste ha förstått vilken betydelse det ovan citerade uttalandet skulle få. Om HD hade velat begränsa rättsverkningarna av utebliven reklamation hade HD sannolikt författat domskälen annorlunda.

¹³ Lindskog, Stefan, *Preskription*, uppl. 4, 2017, s. 730 ff.

¹⁴ Herre, a.a., s. 139.

6.4 Reklamationsfristens startpunkt

Som framgått är det endast de tre hovrättsavgörandena som berör denna fråga i någon betydande utsträckning. Avgörandena visar att det finns olika uppfattningar om när reklamationsfristen börjar löpa. I Havsbrisen ansågs att reklamationsfristen börjar löpa när den skadelidande får *faktisk* vetskap om avtalsbrottet medan det i Kraft & Kulturdomen konstaterades att reklamationsfristen börjar löpa redan när den skadelidande haft *skälig anledning att anta* att motparten gjort sig skyldig till avtalsbrott. Den uppmärksamma läsaren har noterat att dessa olika slutsatser nåddes mot bakgrund av samma rättsfall, dvs. NJA 2007 s. 35. Frågan om reklamationsfristens startpunkt är också omstridd i doktrinen. Mot denna bakgrund kommer, som förutskickades inledningsvis i artikeln, frågan om reklamationsfristens startpunkt att diskuteras mer utförligt i det följande.

Såväl Herre¹⁵ som Jan Kleineman¹⁶ anser att reklamationsfristens startpunkt inte kräver faktisk vetskap om avtalsbrottet och att startpunkten alltså kan inträda tidigare än så. Ramberg anser dock (beträffande advokaters och revisorers rådgivning) att det krävs faktisk vetskap om avtalsbrottet för att reklamationsfristen ska börja löpa.¹⁷ Ramberg förefaller bl.a. basera sin uppfattning på att det utanför det lagreglerade området saknas bestämmelser om undersökningsplikt; en startpunkt tidigare än faktisk vetskap skulle därmed förutsätta en undersökningsplikt.¹⁸ Stöd för denna uppfattning finns också i systematiken i vissa lagar inom den kommersiella rätten, bl.a. köplagen.

Vid köp av tjänster mellan näringsidkare är det emellertid naturligt att göra analogier till bestämmelser i konsumenttjänstlagen och lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter såtillvida bestämmelserna inte är föranledda av särskild konsumenthänsyn.¹⁹ Som exempel kan nämnas att reklamationsbestämmelsen i den senare lagen anses äga tillämpning även mellan näringsidkare och dessutom för rådgivning generellt.²⁰ Ingenting av dessa lagar innehåller explicita bestämmelser om undersökningsplikt vid fel.²¹ Enligt nämnda lagar börjar reklamationsfristen löpa från det att köparen bort inse felet respektive skadan. Denna startpunkt innebär en strängare reglering mot köparen (konsumenten) än då det krävs faktisk vetskap. Det finns alltså inget hinder mot bakgrund av konsumenthänsyn att analogt tillämpa dessa bestämmelser mellan näringsidkare. Sammanfattningsvis finns alltså lagstöd för att reklamationsfristens startpunkt vid

¹⁵ Herre, a.a., s. 133–139.

¹⁶ Kleineman, a.a., s. 350–351.

¹⁷ Ramberg, a.a., s. 152–153.

¹⁸ Ramberg, a.a., s. 152.

¹⁹ Se NJA 2013 s. 1174.

²⁰ Fredric Korling, *Rådgivningsansvar*, s. 589 och Kleineman, a.a., s. 350.

²¹ Jmf. dock Korling, a.a., s. 590 som verkar anse att det ryms en implicit undersökningsplikt, sannolikt genom uttrycket ”bort upptäcka”. Se även Herre, a.a., s. 134 fotnot 47.

köp av tjänst infinner sig tidigare än då köparen får faktisk vetskap om avtalsbrottet.

HD:s praxis ger också stöd för en tidigare startpunkt än faktisk vetskap om avtalsbrottet, vilket följer av bl.a. det ovan nämnda NJA 2007 s. 35. I detta avgörande hade en beställare (köparen) framställt skadeståndskrav mot en arkitekt (säljaren) med anledning av fel i en entreprenad i form av påstådda brister i montage- och tillverkningsritningar för konstruktion av småhus. Avgörandet rörde visserligen en bestämmelse i standardavtalet ABK 96 om skyldighet att framställa krav på skadestånd snarast efter att skadan upptäckts men domskälen är allmänt utformade och torde ha allmän giltighet.²² Något förenklat ansåg HD att tiden för framställande av skadestånd (dvs. reklamationsfristen) börjar löpa när (i) det framstår som sannolikt för köparen att han eller hon drabbats av skada och (ii) när det för köparen föreligger skälig anledning att anta att säljaren är ansvarig för skadan. Sammanfattningsvis menade alltså HD att reklamationsfristen börjar löpa när det finns skälig anledning för köparen att anta att han eller hon har drabbats av avtalsbrott. Detta är en tidigare tidpunkt än faktisk vetskap om detsamma.

I sammanhanget ska dock noteras att Ramberg anser att NJA 2007 s. 35 i själva verket utgör stöd för slutsatsen att det krävs faktisk vetskap om avtalsbrottet för att reklamationsfristen ska börja löpa. Ramberg förefaller basera detta på HD:s *in casu*-bedömning. Ramberg menar att köparen ansågs ha fått skälig anledning att anta att det förelåg ett avtalsbrott först när det vid ett s.k. slutmöte kunde ”konstateras” att den skada som köparen hade drabbats av var hänförlig till säljarens felaktigt utförda avtalsprestation.²³

Parterna hade emellertid ända fram till slutmötet inte ansett att det förelåg fel i entreprenaden överhuvudtaget. Det var först vid mötet som det var ”tillräckligt klart” för köparen att den utförda tjänsten var felaktig och att detta skulle få ekonomiska konsekvenser för detsamma. Detta innebar att det var först vid denna tidpunkt som köparen haft ”sådan insikt” om säljarens ansvar för att skadan kunde anses upptäckt (och reklamationsfristen därmed börja löpa). HD uttrycker sig alltså i termer av ”tillräckligt klart”, snarare än klart, och ”sådan insikt”, snarare än (faktisk) insikt. HD:s *in casu*-bedömning synes alltså i själva verket ge stöd för en tidigare startpunkt än faktisk vetskap om avtalsbrottet.

Även ”Statens provningsanstalt” (NJA 1994 s. 532), som bl.a. rörde reklamation av tjänst mellan två näringsidkare, kan sägas ge stöd för att reklamationsfristen inträder tidigare än då den skadelidande parten erhåller faktisk vetskap om avtalsbrottet. I korthet handlade målet om en möbelleverantör som under hösten 1984 hade låtit Statens provningsanstalt genomföra tester avseende ljushärdigheten av tygbe-

²² Herre, a.a., s 136.

²³ Ramberg, a.a., s 153.

klädda sittdynor för utomhusmöbler, som leverantören sedan sålde till grossister. I maj det påföljande året hade en grossist meddelat leverantören att tyget inte hade den ljushärdighet som testerna från Statens provningsanstalt gett sken av. Leverantören reklamerade därför samma år den av Statens provningsanstalt tillhandahållna tjänsten, men Statens provningsanstalt invände att reklamation hade gjorts för sent. Något förenklat fann HD att reklamation hade skett kort efter det att leverantören ”fått anledning att uppmärksamma [avtalsbrottet] och [reklamationen] måste därför anses ha skett i rätt tid” (min kursivering). Någon betydande skillnad föreligger inte mellan lokutionerna ”bort upptäcka/skälig anledning att anta” och ”fått anledning att uppmärksamma”. I vart fall innebär den senare en tidigare tidpunkt än faktisk vetskap om avtalsbrottet.

I NJA 2005 s. 142, som rörde leasing av en lastbil mellan två näringsidkare där leasingtagaren krävde återbetalning av vissa leasingavgifter, invände leasinggivaren att leasingtagaren hade reklamerat för sent. Mellan parterna fanns ett avtal utan någon bestämmelse om reklamation för den aktuella situationen. HD konstaterade att det inte finns tillämplig lagstiftning som direkt reglerar denna fråga. HD ansåg emellertid att det är en allmän civilrättslig princip att en köpare som vill göra gällande fel eller brist måste reklamera utan oskäligt uppehåll från det att han eller hon märkt eller bort märkt felet eller bristen. HD:s *in casu*-bedömning sammanföll visserligen med tidpunkten då köparen fick faktisk vetskap om avtalsbrottet, vilket berodde på att det framgick av den framlagda bevisningen att det ”i det närmaste varit omöjligt” att upptäcka avtalsbrottet dessförinnan. Avgörandet innebär därför ytterligare stöd för uppfattningen att reklamationsfristens startpunkt inträffar tidigare än då en part får faktisk vetskap om ett avtalsbrott.

Ovanstående avgöranden har berört frågan om reklamationsfristens startpunkt utanför det lagreglerade området i fall där avtalsprestationerna har haft visst mått av komplexitet. Detsamma gäller för Kraft & Kultur-domen (med undantag för att prestationen inte var avtalad). Avgörandena ger stöd för att reklamationsfristen börjar löpa tidigare än då den skadelidande parten erhåller faktisk vetskap om avtalsbrottet. Åtskilliga ändamålsskäl talar även för detta. Det kan t.ex. inte anses önskvärt mot bakgrund av bl.a. omsättningsintresset att en skadelidande part som misstänker avtalsbrott kan förhålla sig passiv och därmed förskjuta reklamationsfristens inträdande. Sannolikt står också sådant handlande ofta i strid med den avtalsmässiga lojalitetsplikten och skyldigheten att begränsa sin skada.

En startpunkt som kräver faktisk vetskap om avtalsbrottet framstår också som alltför kategorisk och riskerar att i enskilda fall leda till materiellt otillfredsställande resultat. Motsatsvis erbjuder de tidigare tidpunkterna som har redogjorts för i denna artikel att rätten ges en rimlig flexibilitet mot bakgrund av parternas bevisning och argumen-

tation att hitta en lämplig tidpunkt för då reklamationsfristen bör börja löpa (som rättsfallen ovan utvisar kan denna bedömning ibland sammanfalla med att den skadelidande får faktisk vetskap om avtalsbrottet).

Även om hovrätten i Havsbrisen, med hänvisning till Rambergs artikel och NJA 2007 s. 35, kom fram till att reklamationsfristen börjar löpa när den skadelidande får faktisk vetskap om avtalsbrottet talar övervägande skäl för att reklamationsfristen inträder tidigare än så. Som framgått ovan är tolkningen av NJA 2007 s. 35 i det avgörandet enligt mitt förmenande felaktig och jag ansluter mig därmed till Herres tolkning av rättsfallet.²⁴ Även med denna utgångspunkt klarlagd återstår emellertid betydande utmaningar i att närmare precisera när fristen börjar löpa i det enskilda fallet. Naturligtvis får denna fråga ytterst antas bero på omständigheterna i fallet ifråga. Med detta dock sagt kan en utgångspunkt vara, i mer komplexa avtalsförhållanden, att ett första krav är att den skadelidande parten bort inse eller anser sig ha lidit ekonomisk skada.²⁵ När denna tidpunkt inträffar kan visserligen även det variera kraftigt. Om det t.ex. är fråga om rådgivning som utmynnar i ett överklagbart beslut torde denna tidpunkt generellt inträffa först då ordinarie rättsmedel utan framgång är uttömda²⁶ eftersom det är först då som skadan är konstaterad. Hovrättens domskäl i Den skatterådgivande advokaten kan sägas ge stöd för detta; som bekant fann hovrätten att reklamationsfristen inte ens hade börjat löpa vid tidpunkten då reklamationen gjordes, dvs. kort efter att förvaltningsrättens avslagsbeslut hade överklagats.

En utgångspunkt för när den skadelidande parten haft skälig anledning att anta att motparten har gjort sig skyldig till ett avtalsbrott torde inträffa *senast* då den skadelidande vidtar åtgärder som är ägnade att undersöka om motparten kan hållas ansvarig för ett potentiellt avtalsbrott. Möjligen måste åtgärderna också vara av viss dignitet. I Kraft & Kultur- domen ansåg hovrätten att reklamationsfristen började löpa redan då moderbolaget *uppdrog* åt en annan revisionsbyrå att utreda revisionen i Kraft & Kultur. Med hänvisning till detta torde redan beslutet att inhämta en s.k. second opinion i allmänhet vara en åtgärd som föranleder att reklamationsfristen börjar löpa. Detta kan tyckas strängt och onödigt konfliktskapande (utredningen kanske utmynnar i att den skadelidande parten inte anser sig kunna hålla motparten ansvarig). Å andra sidan har den potentiellt avtalsbrytande parten ett legitimt intresse av att redan i ett tidigt skede få samla in bevisning och förbereda ett eventuellt försvar.

²⁴ Herre, a.a., s.136.

²⁵ Jmf. Kraft & Kultur- domen och Kleineman, a.a., s. 351 och 353.

²⁶ Se Kleineman, a.a., s. 353–357 för en redogörelse kring problematiken när skadan (och oaktsamheten) bort upptäckas då det finns möjlighet att överklaga resultatet av den köpta tjänsten.

7 Avslutande reflektioner

Det kan inte förnekas att reklamationsfrågor har varit en het potatis för domstolarna under den senaste tiden. Att hovrätten i Kraft & Kultur- domen utförligt prövade en reklamationsinvändning vid utomobligatoriskt ansvar är ett talande exempel på hur (över?)aktuell denna fråga är. Utöver vad som har redogjorts för i denna artikel kan också nämnas att "Skogssällskapet" (NJA 2017 s. 1195), innehåller en i princip uttömmande redogörelse för vad som gäller i reklamationshänseende när den avtalsbrytande parten har agerat illojalt.

Det aktuella rättsläget kan sammanfattningsvis beskrivas som en skärpning gentemot den skadelidande parten; det är numera klarlagt att det finns en allmän inomkontraktuell reklamationsplikt och att den skadelidande drabbas av en mycket sträng påföljd om reklamationsfristen försitts, dvs. preklusion. Därtill är det högst sannolikt att reklamationsfristen i själva verket börjar löpa redan då den skadelidande parten bort märka avtalsbrottet eller när denna haft skälig anledning att anta att ett sådant föreligger. Möjligen kan också reklamationsfristens längd ha skärpts genom Flyget till Antalya, i vart fall i de situationer då den skadelidande parten haft faktisk vetskap om avtalsbrottet och om denna vetskap inträtt i anslutning till detsamma.