



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elsa Nikolai

Allmän reklamationsplikt utanför det lagreglerade området

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin för examen: VT2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	7
1.5 Disposition	8
2 PASSIVITET VID AVTALSBROTT	9
2.1 Utgångspunkter	9
2.2 Preskription	9
2.3 Andra passivitetsregler	11
2.3.1 Allmänt	11
2.3.2 Intryck av eftergift	12
2.3.3 Tillitsaspekten	12
2.3.4 Lång tids passivitet	13
2.3.5 Slutsatser avseende passivitetsreglerna	14
3 SYFTEN OCH FUNKTIONER	15
3.1 Utgångspunkt	15
3.2 Subjektiva grunder	15
3.2.1 Passivitetsgrunder	15
3.2.2 Den avtalsbrytande partens klargörandebehov	16
3.3 Objektiva grunder	17
3.3.1 Avtal ska hållas	17
3.3.2 Lojalitetsprincipen	17
3.3.3 Skadebegränsning	19
3.3.4 Inrättandeargumentet	20
3.3.5 Spekulationsargumentet	21
3.3.6 Bevissäkringsargumentet	22
3.3.7 Konfliktbegränsning	22
3.3.8 Avvecklingsbehovet	23
3.3.9 Ansvarsförsäkring	23
3.3.10 Balansera parternas ansvar	23

4	ALLMÄN REKLAMATIONSPLIKT	24
4.1	Utgångspunkt	24
4.2	Lagregler om reklamation	24
4.2.1	Allmänt	24
4.2.2	Köplag (1990:931)	25
4.2.3	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods	26
4.2.4	Jordabalk (1970:994)	27
4.2.5	Kommissionslag (2009:865)	27
4.2.6	Lag (1991:351) om handelsagentur	28
4.2.7	Sjölagen (1994:1009)	28
4.2.8	Lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter	28
4.2.9	Konsumentköplag (1990:932)	29
4.2.10	Konsumenttjänstlag (1985:716)	29
4.2.11	Slutsatser	29
4.3	Allmänna rättsgrundsatser	32
4.4	Analogier	35
4.5	Rättspraxis	36
4.5.1	Allmänt	36
4.5.2	NJA 1943 s. 272	36
4.5.3	NJA 1976 s. 341	37
4.5.4	NJA 1989 s. 224	38
4.5.5	NJA 1992 s. 728	39
4.5.6	NJA 1994 s. 532	40
4.5.7	NJA 1996 A 1	41
4.5.8	NJA 2005 s. 142	42
4.5.9	NJA 2007 s. 909	43
4.5.10	NJA 2008 s. 243	46
4.5.11	Skiljedomsfallet	47
5	ÖVRIGA FRÅGOR	50
5.1	Reklamationspliktens omfattning	50
5.2	Rättsverkan	51
6	SAMMANFATTANDE ANALYS	53
6.1	Sammanfattning	53
6.2	Förhållandet till andra passivitetsregler	53
6.3	Allmän reklamationsskyldighet	54
6.4	Neutral och särskild reklamation	57
6.5	Olika avtalstyper	60
6.6	De lege ferenda	61
6.7	Avslutande kommentarer	61
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	65

Summary

This essay examines if there can be found any support for that it is an obligation in the areas not regulated by law to notify the breaching party of the breach of contract. Whether neutral or special notification regarding cancelling, damages or performance is required is also discussed.

To define the institute of notification, the rules concerning inactivity and statutory time limitations are treated. They are closely related to the rules of notification since they all can result in losses of legal rights after a certain period of inactivity, and they complement each other. Statutory time limitations determine the limit for when claims can be put forward. After a period of inactivity, the breaching party's subjective insights can lead to legal consequences based on the rules of inactivity. The rules of notification instead focus on whether actions are needed based on objective circumstances. They can, however, disable legal losses due to inactivity from arriving by providing a break in the period of inactivity.

Notification can be required through analogies, if appropriate, to laws which regulate areas similar to the contractual relationship. A certain degree of caution is however called for, since the rules of notification can result in losses of legal rights.

Notification is not uniformly regulated in the statutes studied. In some cases, the type of breach of contract determines the question, whereas in others it is instead the sanction that is sought that decides. Which kind of notification required is not either regulated in the same way. Case law and doctrine does not provide for a unanimous answer. Certain patterns may however be discerned. Both the principle of loyalty and of damage limitation can require a type of notice. Breaches that the breaching party typically lacks knowledge of can require neutral notification. Notice of cancellation and of performance may be required. Notice of cancellation is however not required if it is clear that the contractual relationship will cease. In that case, notice of damages instead needs to be put forward. Notice of damages is principally required, unless the breaching party independent of the notification can expect that claims of damages will be put forward. Requiring notification can fulfill a number of purposes and functions, and the rule most suitable for each contractual relationship can be constructed by them. They differ in strength depending on the contractual relationship. The extent of the notification required and the legal effect of not notifying the breaching party interact with the question of a general principle of notification. Legislation or case law that clarifies the conditions is desirable.

Sammanfattning

Uppsatsen utreder huruvida det finns stöd för att det när ett avtalsbrott begåtts finns någon allmän reklamationskyldighet i svensk rätt. Om neutral reklamation eller specialreklamation avseende hävning, skadestånd eller naturafullgörelse krävs behandlas även.

För att definiera reklamationsinstitutet behandlas passivitetsregler och preskription, som är ett till reklamation näraliggande institut eftersom de alla medför rättsverkningar efter viss tids passivitet. Reglerna kan sägas komplettera varandra. Preskriptionsreglerna föreskriver den sista tidpunkten för när anspråk får framställas. Passivitetsreglerna ger stöd för att efter viss tids passivitet kan subjektiva insikter på den avtalsbrytande partens sida ge upphov till verkningar. Reklamation berör istället frågan om aktivitet krävs baserat på objektiva omständigheter. Reklamation kan dock utgöra ett avbrott som innebär att passivitetsverkningar inte inträder.

Reklamationsplikt kan finnas genom att analogier till näraliggande lagstiftning kan företas om det anses vara lämpligt. Försiktighet är dock påkallad, eftersom reklamationsreglerna medför upphävande av rättigheter.

I studerad lagstiftning om reklamation framträder inte någon enhetlig reklamationskyldighet. I vissa fall är avtalsbrottet avgörande för reklamationsfrågan och i vissa fall vilken påföljd som görs gällande. Inte heller reklamationstypen är likadant reglerad. I praxis och doktrin framträder en splittrad bild. Vissa mönster kan dock utläsas. Finns en lojalitetsplikt i ett avtalsförhållande kan den leda till att meddelande om avtalsbrott krävs. Även skadebegränsningsprincipen kan medföra ett sådant krav. Neutral reklamation kan krävas vid avtalsbrott som den avtalsbrytande parten typiskt sett saknar kännedom om, för att göra parten uppmärksam på avtalsbrottet. Hävningsreklamation samt reklamation avseende naturafullgörelse måste som huvudregel avges. Om det för parterna står klart att avtalet ska upphöra krävs inte hävningsreklamation, men däremot skadeståndsreklamation om den påföljden görs gällande. Skadeståndsreklamation krävs som utgångspunkt, men behövs inte om den avtalsbrytande parten ändå kan räkna med att skadeståndskrav kan komma att ställas. Reklamationskyldighet kan sägas uppfylla ett flertal syften och funktioner och den mest ändamålsenliga reklamationsplikten för varje avtalsförhållande kan konstrueras med hjälp av dem. De gör sig gällande med olika styrka i varje avtalsförhållande. Omfattningen av reklamationsplikten och rättsverkan vid försummad reklamation samspelar även med frågan om en allmän reklamationskyldighet. Lagstiftning eller rättspraxis som klargör förhållandena är enligt min mening önskvärt.

Förord

Med detta examensarbete avslutar jag 4,5 års juridikstudier i Lund. Jag vill först och främst tacka min familj som betyder otroligt mycket och alltid utgör ett stort stöd för mig. Tack även till mina vänner för den här tiden!

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Ola Svensson för en mycket god handledning med värdefulla råd och synpunkter på uppsatsen.

Lund, juni 2013

Elsa Nikolai

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna 1980
DCFR	Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference
1914 års KommL	Lag (1914:45) om kommission
1905 års KöpL	Lag (1905:38 s 1) om köp och byte av lös egendom
HagL	Lag (1991:351) om handelsagentur
HB	Handelsbalk (1736:1232)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JB	Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
JustR	Justitieråd
KKöpL	Konsumentköplag (1990:932)
KommL	Kommissionslag (2009:865)
KTjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LFR	Lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd 1
PreskrL	Preskriptionslag (1981:130)
Prop.	Proposition
SjöL	Sjölag (1994:1009)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätt
VpmL	Lag (2007:528) om värdepappersmarknaden

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det finns många exempel i svensk rätt på olika former av reklamations skyldighet, såsom prekontraktuell reklamation enligt 4,6 och 9 §§ AvtL eller reklamation mot pris i faktura enligt 47 § KöpL.¹ Olika typer av reklamations skyldighet kan också föreligga vid avtalsbrott. Reklamationen kan utgöra en handling som vidtas för att bibehålla ett anspråk som föranletts av avtalsbrottet.² Det är sistnämnda typ av reklamation som förevarande uppsats behandlar.

Om ett avtalsbrott begåtts och reklamations skyldighet föreligger, men försummas, kan således rättsverkningar, såsom förlust av rätten att göra påföljder gällande, inträda.³ Reklamation kan klassificeras som en påbudshandling som innebär att mottagaren belastas med en förpliktelse.⁴ Reklamationsplikt är enligt Lindskog en objektiv passivitetsregel, men innehåller dock som regel ett subjektivt moment; en part ska reklamera inom viss tid från att han eller hon insett eller bort inse det anspråksgrundande avtalsbrottet.⁵

I en avtalsrelation förekommer att parterna bryter mot avtalet. Ett kontraktsbrott eller avtalsbrott⁶ föreligger när en part bryter mot en förpliktelse som följer av ett avtalsförhållande. Avtalsbrott kan delas in i kategorierna fel, dröjsmål och brott mot andra förpliktelser som följer av avtalet (biförpliktelser), t.ex. orderstridigt försändande och underlåtenhet att utlämna egendom till rätt person.⁷

Vilka påföljder som kan göras gällande beror på avtalstypen och kontraktsbrottet. Exempel på påföljder är fullgörelse, hävning, skadestånd samt prisavdrag. Parten kan ofta välja mellan att göra olika påföljder gällande i anledning av kontraktsbrottet.⁸ Väljer motparten att göra avtalsbrottet gällande och kräva någon form av påföljd är det i praktiken vanligt med invändningar om utebliven, sen eller ofullständig reklamation.⁹

På vissa områden är det i lag stadgat att det krävs reklamation för att kunna åberopa avtalsbrottet. Försummas det kan olika rättsverkningar inträda, bl.a.

¹ Munukka 2007, s. 155.

² Cervin 1960, s. 20.

³ Rodhe 1956, s. 204 och Cervin 1960, s. 20.

⁴ Adlercreutz 2005, s. 29 f.

⁵ Lindskog 2011, s. 685 och Rodhe 1956, s. 204. Märk dock att ”bort inse” kan vara mer objektivt, se Hultmark 1996, s. 45.

⁶ Uttrycken kommer i det följande att användas synonymt.

⁷ Hellner m.fl. 2011, s. 97 f. och Bärlund 2002, s. 83.

⁸ Hellner m.fl. 2011, s. 148 f. och Ramberg & Ramberg 2010, s. 220.

⁹ Madsen, Infotorg Juridik 2010.

att rätten att påtala avtalsbrottet går förlorad. På många andra områden saknas dock ledning i lagstiftning avseende en eventuell reklamations skyldighet.

Reklamation som ska företas för att invända mot avtalsbrottet kommer i det följande att skiljas från reklamation avseende vilken påföljd som görs gällande. Därvid kan användas begreppen neutral reklamation, vilket avser ett meddelande som lämnas för att uppmärksamma motparten om avtalsbrottet, och särskild reklamation, som avser ett meddelande om vilken påföljd som görs gällande. I den neutrala reklamationen räcker inte att påpeka en omständighet utan att klargöra att den omständigheten kommer att göras gällande. Vid en neutral reklamation behöver däremot inte påföljden som ska göras gällande anges, till skillnad från den särskilda reklamationen, där den valda påföljden ska anges.¹⁰

Lagregler om reklamation saknas som nämnts inom många viktiga områden. Exempelvis är kommersiella tjänster, entreprenad, återförsäljaravtal och andra typer av uppdragsavtal helt oreglerade. Ett annat exempel är att i KöpL regleras endast brott mot huvudförpliktelser, vilket innebär att det för biförpliktelser är oklart huruvida reklamation krävs.

Åsikterna i doktrinen går isär om huruvida det föreligger en allmän reklamationsplikt eller ej. Klart är att om reklamationsplikt föreligger och den försummas kan den reklamations skyldige göra stora förluster. Dessutom medför ovissheten om rättsläget att rättsförluster kan uppstå eftersom parterna inte kan bevaka sina rättigheter.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda om det finns stöd för att det i kommersiella förhållanden utan särskild lagreglering finns någon form av skyldighet för en part att reklamera ett avtalsbrott för att kunna göra det gällande. Jag kommer att fokusera på några centrala påföljder: hävning, skadestånd och naturafullgörelse. Finns det stöd för en allmän reklamationsplikt? Kan mer specifikt stöd finnas för att neutral respektive särskild reklamation avseende påföljderna hävning, skadestånd och naturafullgörelse krävs? För att avgränsa och definiera reklamationsinstitutet kommer jag även att behandla frågan om förhållandet mellan reklamation och preskription samt andra passivitetsregler.

¹⁰ Se bl.a. Hultmark 1996, s. 121, Bärlund 2002, s. 94, Munukka 2007, s. 155 (Munukka använder även begreppet svarsplikt – en skyldighet att svara på ett meddelande från motparten, vilket inte kommer att behandlas vidare då det faller utanför ramen för framställningen), Kleineman 2010, s. 337 och Hellner m.fl. 2011, s. 153. Särskild reklamation kommer i det följande att användas synonymt med påföljdsreklamation och specialreklamation.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar endast reklamation vid avtalsbrott, vilket innebär att de till ämnet näraliggande frågorna om avtalsbundenhet eller ändring av avtalsinnehållet genom försummad reklamation faller utanför framställningen. Detsamma gäller utomobligatoriska förhållanden samt frågeställningar som inte är direkt civilrättsliga, t.ex. processuella frågor.

Uppsatsen behandlar endast reklamationsplikt i svensk rätt i kommersiella förhållanden. I den mån det är relevant för en jämförelse kommer dock viss konsumenträttslig lagstiftning att behandlas.¹¹

1.4 Metod och material

För att uppnå syftet med uppsatsen har traditionell rättsdogmatisk metod använts genomgående, vilket innebär att sedvanliga rättskällor, t.ex. lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin, har beaktats.

Frågan om det föreligger en skyldighet att reklamera tangerar den om reklamationsplikt kan vara en allmän rättsgrundsats. En sådan kan baseras på analogier från lag och rättspraxis som med tillräcklig styrka gör sig gällande för att kunna anses uttrycka en allmän princip. Det finns även allmänna rättsgrundsatser, som inte baseras på lag eller praxis men som ändå är erkända. Ett exempel är pacta sunt servanda.¹²

Den naturliga utgångspunkten är som sagt att undersöka om det finns stöd för en reklamationsplikt i rättskällorna, som därför kommer att studeras utifrån denna synvinkel. Frågor om laganalogier och rättspraxis tillräckligt starkt kan uttrycka en allmän rättsprincip behandlas samt i vilken utsträckning reklamationsskyldighet har framställts som en allmän rättsgrundsats i doktrinen. Hur principen skulle kunna bli mest ändamålsenlig i förhållande till de syften och funktioner som anförts till stöd för den kommer även att utredas till viss del.

Lagregler har studerats i den mån det varit relevant för framställningen i syfte att ge en bild av hur det reglerade området ser ut samt för att utreda om något mönster till stöd för en rättsprincip av innebörd att reklamation krävs kan utläsas, men uppsatsen syftar av naturliga skäl inte till att göra en heltäckande beskrivning av vad som är gällande rätt på det lagreglerade området. De förarbeten som ligger till grund för lagtexten har även uppmärksamrats där det funnits relevanta uttalanden.

Praxis har beaktats i stor utsträckning. Det finns en del rättspraxis avseende reklamation utanför det lagreglerade området, och centrala rättsfall har studerats för att se om stöd för en allmän reklamationsplikt kan utläsas ur

¹¹ För t.ex. rådgivare kan 7 § LFR vara relevant att beakta, se Kleineman 2010, s. 338.

¹² Hellner m.fl. 2010, s. 27 f.

HD:s praxis. En skiljedom har även haft viss betydelse, trots att den klandrats och senare upphävts i Svea HovR, eftersom den innehåller centrala resonemang kring reklamationskyldighet.¹³ Genom att referera rättsfallen i kronologisk ordning tydliggörs hur rättsutvecklingen sett ut på området.

Från doktrin har hämtats argument till stöd för och emot en allmän reklamationsplikt. Dessutom har uttalanden i doktrin avseende de syften och funktioner som kan ligga till grund för en sådan skyldighet beaktats. Därvid har Lindskog, Ramberg (tidigare Hultmark), Kleineman, Herre samt Munukka utgjort viktiga källor. Äldre doktrin, såsom Rodhe och Cervin, har beaktats i viss utsträckning, men då nyare doktrin funnits har denna ofta fått företräde.

För att förstå helheten har även de till reklamation näraliggande instituten avseende passivitetsverkningar och preskription belysts i viss mån.

1.5 Disposition

Uppsatsen är indelad i sex avsnitt. Först följer ett avsnitt som syftar till att utmejsla reklamation från andra näraliggande institut där passivitet kan leda till rättsförluster. Skiljelinjen mellan preskription, andra passivitetsregler och reklamationsregler kommer således att behandlas där. I uppsatsens tredje avsnitt behandlas de syften och funktioner som kan ligga till grund för en reklamationsplikt.

Fokus ligger på framställningens fjärde avsnitt, där frågan huruvida det finns stöd för en allmän reklamationsplikt diskuteras mot bakgrund av föregående avsnitt samt av allmänna rättsgrundsatser, analogier, rättspraxis samt doktrin. Först beskrivs hur lagstiftningen avseende reklamationsplikt ser ut på vissa utvalda områden, för att utreda om det framträder något mönster som kan anses ge uttryck för en allmän reklamationsplikt. Därefter resoneras kring om det finns stöd i doktrin eller i viss mån praxis för att en allmän reklamationskyldighet kan utläsas ur lagreglerna. I nästa del diskuteras om analogier från lagarna bör göras överhuvudtaget. Om praxis ger stöd för en allmän reklamationsplikt, genom analogier eller genom att generella principer kan utläsas utreds i sista delen i avsnittet.

Därefter följer i femte avsnittet en kort översikt av vissa övriga frågor avseende reklamationskyldigheten som påverkar eller påverkas av allt som behandlats. Slutligen följer ett avsnitt med sammanfattande analys.

¹³ Refereras till som Skiljedomsfallet, se avsnitt 4.5.11.

2 Passivitet vid avtalsbrott

2.1 Utgångspunkter

För att utreda huruvida reklamation krävs när ett avtalsbrott begåtts måste andra regler som leder till rättsförluster efter viss tids passivitet beaktas. Således kommer reklamation i det följande att skiljas från preskription och från andra regler om passivitet vid avtalsbrott som leder till rättighetsförluster.¹⁴ Alla tre instituten kan sägas utgöra exempel på när passivitet under viss tid efter ett avtalsbrott verkar rättighetsförändrande, och på detta sätt kan reglerna anses komplettera varandra.¹⁵

Det kan i detta sammanhang finnas anledning att skilja på subjektiva och objektiva omständigheter. De på tillit baserade subjektiva reglerna innebär att passivitetsverkningar inträder för att passiviteten ses som en viljeförklaring. De objektiva reglerna, till vilka reklamation hänförs, får rättsverkningar oberoende av de båda parternas viljeförklaringar.¹⁶

Lindskog anser inte att det i svensk rätt finns en ”objektiv passivitetsregel” av innebörd att reklamation måste ske för att påföljdsrätten ej ska gå förlorad. Däremot framhåller Lindskog att passivitet kan få sådana verkningar grundat på subjektivitet.¹⁷

Följande avsnitt kommer först att behandla skillnaderna mellan preskription och reklamation, för att därefter beskriva hur andra passivitetsregler skiljer sig från reklamationsregler.¹⁸ Syftet är att definiera reklamationsinstitutet. De andra instituten utgör gränsområden som kan behövas för att klargöra ramarna för en reklamationsskyldighet.

2.2 Preskription

Anspråk som ska reklameras kan ofta även vara föremål för preskription.¹⁹ Preskription utgör en yttersta gräns för när anspråk får göras gällande avseende avtalsbrott.²⁰ Preskriptionsfristen börjar löpa efter en bestämd tidpunkt, t.ex. en fordrans tillkomst, och preskription inträder när anspråk inte har framställts under fristen.²¹ Ett avtalsbrott kan inte göras gällande

¹⁴ Jfr Hultmark 1996, s. 45 och Bärlund 2002, s. 94.

¹⁵ Herre nämner även preklusion, se mer om det i not 18. Herre, SvJT 2005 s. 712. Se även Bärlund 2002, s. 94.

¹⁶ Lindskog 2011, s. 681 och 685.

¹⁷ Det kan dock finnas exempel på reklamationsplikt utan lagstöd, Lindskog 2011, s. 685.

¹⁸ Preklusion innebär enligt Ramberg att en omständighet inte får göras gällande vid sen reklamation, Ramberg, SvJT 2010 s. 154. Se även Lindskogs tillägg i NJA 2008 s. 243, där skadestånd uppställs som en alternativ rättsverkan till preklusion.

¹⁹ Lindskog 2011, s. 686.

²⁰ Se Hellner m.fl. 2010, s. 66 avseende JB.

²¹ Cervin 1960, s. 18.

efter att det preskriberats, vilket som huvudregel i kommersiella förhållanden sker efter tio år och i sysslomannaförhållanden efter ett år.²²

Det har anmärkts att det saknas klara skiljelinjer mellan reklamation och preskription. Vissa skillnader har dock framhållits som betydelsefulla.²³ Medan reklamationsfristen startar när part får viss subjektiv kunskap är preskriptionsfristens starttid ofta bestämd utifrån objektiva förhållanden.²⁴ Fristens längd skiljer sig också åt; vid reklamation är den ofta kortare än vid preskription och dessutom relativt medan preskriptionsfristen är objektivt bestämd.²⁵ Rättsverkan av preskription är som utgångspunkt förlust av samtliga anspråk medan vid reklamation kan olika rättsverkningar inträda.²⁶

Vidare anser Lindskog att regelsystemens funktioner skiljer sig åt, vilket får till följd att reglernas struktur är olika.²⁷ Regelsystemen har enligt Hultmark olika påverkan på parternas beteenden. Vid en jämförelse av skälen bakom de olika regelsystemen finner hon att möjligheten för en part att kunna överblicka sin riskexponering i princip endast gör sig gällande vid preskription, där den dock å andra sidan är ett av de främsta motiven. Den avtalsbrytande parten kan själv se om preskriptionsfristen överskridits, men har däremot svårt att se om en reklamationsskyldighet försumrats.²⁸

Preskriptionsreglerna och reklamationsreglerna kompletterar varandra.²⁹ Hultmark anser att samverkan mellan regelinstitutionen kan komma till uttryck i längden på de olika fristerna. Om preskriptionstiden är lång kan det krävas en sträng reklamation, till skillnad från om det är en kort preskriptionsfrist.³⁰ Lindskog framhåller att framförallt reglerna om korttidspreskription och reklamation samspelar på så sätt att reklamation endast anger när förhandlingar måste påbörjas, medan korttidspreskription definierar den yttersta tidpunkten för när talan i princip måste väckas för att rätten därtill inte ska gå förlorad.³¹

Preskription kan således anses vara skilt från reklamation, men utgör ett komplement till reklamationsreglerna och anger den yttersta gränsen för när anspråk i anledning av avtalsbrott får göras gällande.

²² 2 § PreskrL, 18 kap. 9 § HB och Ramberg, SvJT 2010 s. 142.

²³ Bärlund 2002, s. 94 f.

²⁴ Vissa reklamationsregler uppställer dock att parten endast bort inse avtalsbrottet, vilket således är mer objektivt än att parten faktiskt insett. Se Hultmark 1996, s. 45.

²⁵ Lindskog 2011, s. 130 f., Hultmark 1996, s. 45 och Bärlund 2002, s. 95.

²⁶ Hultmark 1996, s. 45.

²⁷ Lindskog 2011, s. 684 och 686.

²⁸ Hultmark 1996, s. 46 och 48.

²⁹ Lindskog 2011, s. 686 och Hultmark 1996, s. 48. En skriftlig reklamation kan avbryta preskriptionsfristen enligt 5 § PreskrL, se Grauers 2012, s. 112 och Bärlund 2002, s. 102.

³⁰ Hultmark 1996, s. 47 f.

³¹ Lindskog 2011, s. 684.

2.3 Andra passivitetsregler

2.3.1 Allmänt

Utgångspunkten i svensk rätt är att passivitet inte är detsamma som samtycke, utan någon form av aktivt handlande krävs för att en prestation ska anses vara godkänd.³² Det är dock tämligen oomstritt att under vissa omständigheter kan viss tids underlåtenhet att agera medföra rättsförluster.³³ I motiven till KöpL och HagL anges att i de fall reklamation inte krävs för att motparten agerat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder kan en part inte förhålla sig passiv fram till att preskription inträder, utan allmänna regler om passivitet kan medföra rättsverkningar.³⁴ Även om det inte skulle anses finnas några reklamationsregler vid t.ex. hyra påpekar Bengtsson att passivitetsverkningar ändå kan inträda efter viss tid.³⁵ En parts passivitet tillmäts således i vissa fall rättsverkningar.³⁶

Till att börja med kan passiviteten i sig enligt Karlgen anses utgöra en viljeförklaring, eller med fog uppfattas som en sådan, och på så sätt medföra rättsverkningar. Ofta krävs dock något ytterligare moment för att passivitetsverkan ska inträda. Det kan också föreligga passivitetsverkningar på objektiv eller legal grund. Rättsordningen kan tillerkänna passivitet verkan som viljeförklaring genom att ålägga en part en aktivitetsplikt, oavsett om samtycke kan utläsas ur passiviteten eller ej.³⁷

Det bör enligt Hultmark framförallt vara aktivt handlande som verkar rättighetsförändrande. Parterna ska kunna förutsätta att deras rättigheter består även vid passivitet, men det föreligger som nämnts dock undantag.³⁸

Av praxis framgår att part som förhåller sig passiv under vissa förutsättningar kan förlora rätten att göra anspråk gällande.³⁹ NJA 2002 s. 630 ger uttryck för det.⁴⁰ Fråga var om arbete som utförts i en lokal var behäftat med fel. Två år hade förflutit från besiktning till talans väckande i domstol, varpå ena parten hävdade att motparten genom sin passivitet godkänt besiktningsutlåtandet där besiktningsförrättaren antecknat de sedermera omtvistade felen.

HD prövade frågan grundat på allmänna förmögenhetsrättsliga principer. Som utgångspunkt uttalade HD att när motparten reklamerat finns ingen skyldighet att väcka talan om betalning inom viss tid för att undvika att den rätten ska bortfalla.

³² Hultmark 1996, s. 47.

³³ Se bl.a. NJA 2002 s. 630 samt NJA 2007 s. 909.

³⁴ Prop. 1988/89:76 s. 125 och Prop. 1990/91:63 s. 132.

³⁵ Bengtsson 1979, s. 49.

³⁶ Karlgen 1965, s. 7-11.

³⁷ Karlgen 1965, s. 7-11.

³⁸ Hultmark 1996, s. 37.

³⁹ Se bl.a. NJA 1961 s. 26, NJA 1993 s. 570 och NJA 2007 s. 909.

⁴⁰ Se Herre, SvJT 2005 s. 712 samt Madsen, Infotorg Juridik 2010.

Därefter framhöll domstolen omständigheter som föranleder en skyldighet att meddela att anspråk görs gällande. Till att börja med krävs besked när part vet att motparten ”inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig”; HD hänvisade här till 6 § 2 st. AvtL. Vidare krävs underrättelse när en part ”givit motparten intrycket av att han eftergivit sin rätt”, se NJA 1961 s. 26, eller då en part ”under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande”, se NJA 1993 s. 570. Dessutom krävs att part kräver naturafullgörelse inom rimlig tid, se 23 § 3 st. KöpL.⁴¹

2.3.2 Intryck av eftergift

Under vissa omständigheter kan en parts konsekventa passiva förhållningssätt mot en mot avtalet stridande tillämpning som pågått under viss tid medföra att han eller hon anses ha eftergivit den rätt som egentligen följer av avtalet.⁴² Motparten ska ha givits befogad anledning att tro att parten eftergivit sin rätt genom passiviteten.⁴³

I NJA 1961 s. 26 hade en part någon gång under år 1953 blivit varse att en inteckning utnyttjats som säkerhet för en växel. Parten anmärkte mot förfogandet först i hovrätten sju år senare. Partens underlåtenhet att till motparten ge tillkänna sin uppfattning hade gett motparten fog att anse att förfogandet inte varit felaktigt. Parten fick således inte göra förfogandet gällande som grund för skadeståndsskyldighet. I NJA 2002 s. 630 anförs förevarande fall som ett exempel på då besked från part krävs för att inte motparten ska ges intryck av att han eller hon eftergivit sin rätt.

2.3.3 Tillitsaspekten

När en part har fått befogad anledning att inrätta sig efter att anspråk inte kommer att göras gällande och motparten känner till det förhållandet men ändå förhåller sig passiv kan förlust av rätten att påtala avtalsbrottet inträda.⁴⁴

Om en part inser en berättigad villfarelse hos sin motpart men underlåter att klargöra förhållandena kan det leda till att villfarelsen i viss mån läggs till grund för rättsläget. Det är innebörden i tillitsprincipen enligt Lindskog. Om den drabbade parten inte gjort avtalsbrottet gällande under en viss tid kan det såldes medföra att rätten att göra det gällande anses ha avstått från.⁴⁵

I Skiljedomsfallet framhålls att det är en allmän princip att ett anspråk kan gå förlorat på grund av passivitet under lång tid, både vid inom- och utomobligatoriska förhållanden. Principen är enligt skiljenämnden baserad

⁴¹ Då ingen av de situationerna förelåg i det målet ansågs inte passiviteten föranleda att frågan i fallet inte skulle prövas.

⁴² Jfr Lehrberg 2009, s. 135. En part kan även uttryckligen efterge sin rätt.

⁴³ NJA 2002 s. 630.

⁴⁴ NJA 1961 s. 26 och NJA 2002 s. 630.

⁴⁵ Lindskog 2011, s. 681 och 685.

på tillit och är nästan att likna vid principen om eftergift. Vad som utgör lång tid bestäms av omständigheterna i det enskilda fallet och torde vara kortare i inomobligatoriska förhållanden.⁴⁶

Passivitet kan enligt Ramberg leda till att en prestation uppfattas som godkänd. Anledningen till ett sådant förhållningssätt är att det bestående ska värnas om. Samhället har enligt Ramberg ett intresse av att det bestående tillståndet också motsvarar det faktiska rättsläget. En part är således skyddsvärd när han eller hon har befogad tillit till det bestående rättsläget och har inrättat sig efter det. Eftersom den kontraktsbrytande parten hyser befogad tillit till att situationen ska bestå kan den drabbade parten drabbas av passivitetsverkningar. Vid missnöje med det faktiska tillståndet, status quo, föreligger en skyldig att ge det tillkänna.⁴⁷

Det ställs enligt Hultmark relativt höga krav för att passivitet ska kunna ge upphov till en skyddsvärd tillit till ett bestående avtalsförhållande. Känner den avtalsbrytande parten till avtalsbrottet förväntar sig han eller hon en reaktion, vilket innebär att det kan ta längre tid för att befogad tillit ska uppkomma. Kanske måste någon annan åtgärd även vidtas.⁴⁸

Om det följer av praxis, handelsbruk e.d. att undersökning normalt företas inom kort tid efter en prestation innebär det att den avtalsbrytande parten förväntar sig att få veta relativt tidigt om motparten är missnöjd med prestationen. Det får dock vägas mot om det är ursäktligt att den drabbade parten inte har undersökt avtalsobjektet enligt Hultmark. Om parterna kommunicerar mycket, t.ex. om avtalsobjektet ändrar pris ofta, anses tillit till motpartens passivitet kunna uppkomma tidigare.⁴⁹

2.3.4 Lång tids passivitet

Karlgren anser att som utgångspunkt bör passivitet i förening med en positiv faktor krävas för rättsverkningar, men att undantag finns.⁵⁰ NJA 1993 s. 570 ger vid handen att det finns en skyldighet att ge besked om ett anspråk för att inte anspråkrätten ska gå förlorad till följd av att parten ”under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande”.⁵¹ Rådhusrätten hade dömt till äktenskapsskillnad mellan I-L.S och R.S år 1967. I-L.S ansökte år 1991 om bodelningsförrättare. HD framhöll att trots att det inte finns någon tidsgräns för när ansökan om bodelningsförrättare senast måste framställas kan den rätten ändå gå förlorad genom passivitet. Om en fördelning faktiskt skett men ena maken utan rimlig förklaring under lång tid förhållit sig passiv anses den fördelningen vara gällande – passivitetsverkningar inträder. Har inte någon faktisk fördelning skett kan även ett långt dröjsmål uppfattas som

⁴⁶ Se avsnitt 4.5.11.

⁴⁷ Ramberg, SvJT 2010 s. 155 och Hultmark 1996, s. 35 f. och 205, Hultmark benämner det godkännandekonstruktionen eller principen om status quo och behovet av klarhet.

⁴⁸ Hultmark 1996, s. 37 och 39.

⁴⁹ Hultmark 1996, s. 38.

⁵⁰ Karlgren 1965, s. 10 ff.

⁵¹ Se NJA 2002 s. 630 som hänvisar till förevarande fall.

en eftergift under vissa omständigheter, och på motsvarande sätt förlorar maken rätten att påkalla bodelning.

2.3.5 Slutsatser avseende passivitetsreglerna

Slutsatsen av föregående avsnitt är att passivitet i vissa situationer kan ge upphov till rättighetsförluster. Ledord för när sådana förluster kan inträda synes vara lång tids passivitet, befogad anledning att inrätta sig, befogad tilltro samt intryck av att den drabbade parten eftergivit sin rätt. Lång tids passivitet som leder till att den avtalsbrytande parten fått viss befogad uppfattning medför således i vissa fall passivitetsverkningar. Möjligen krävs också att motparten insett inrättandet och tilliten.

Det är svårt att se vad den faktiska skillnaden mellan eftergift och inrättande egentligen är, utan det verkar snarare handla om att om den ena parten har inrättat sig och har befogad tillit till ett förhållande, så tolkas motpartens passivitet som ett slags godkännande; han eller hon har eftergett sin rätt,⁵² eventuellt under förutsättning av att motparten är i ond tro. Det relevanta kanske dock inte är hur förhållandet benämns utan att det handlar om omständigheter på den avtalsbrytande partens sida som leder till passivitetsverkningar.

Tilliten till passiviteten får betydelse på så sätt att parten anses ha godkänt avtalsbrottet. Konsekvensen av det är att förlust av all påföljdsrätt inträder. Enligt Hultmark finns dock utrymme att se det som att parten genom passivitet godkänt bara vissa förhållanden, vilka inte får göras gällande, t.ex. så att hävning inte längre kan ske medan skadestånd fortfarande kan komma ifråga.⁵³

Relationen mellan passivitetsverkningar och reklamationskyldighet kommer att behandlas vidare i avsnitt 3.2.1.

⁵² Jfr Ramberg, JT 2010-11 s. 926.

⁵³ Hultmark 1996, s. 39 f.

3 Syften och funktioner

3.1 Utgångspunkt

Det är lämpligt att beröra olika argument och principer som framförts för att motivera en reklamationsplikt och för att förklara funktionerna med en sådan skyldighet.⁵⁴ Om det finns någon form av allmän reklamationsplikt, är således frågan om den är ändamålsenlig med hänsyn till dess syften och funktioner.⁵⁵

Reklamationsregler kan, som Lindskog uttalat, anses främja ”ordning och reda”.⁵⁶ Utgångspunkten är enligt Hultmark att parterna ska vara skyldiga att avveckla konflikten och minimera skadeverkningarna.⁵⁷ Reklamationsplikten kan anses vara tillkommen i motpartens intresse.⁵⁸

I det följande kommer de grunder som kan anföras till stöd för en skyldighet att reklamera att delas in i en subjektiv och en objektiv kategori. I den förstnämnda kommer de bakomliggande skäl som bygger på att parterna fått viss subjektiv insikt att belysas. Därefter behandlas i den objektiva kategorin de principer som kan anföras oberoende av vad parterna har kännedom om, utifrån vad som allmänt sett är fallet.⁵⁹

3.2 Subjektiva grunder

3.2.1 Passivitetsgrunder

HD har uttalat att en part inte kan förhålla sig helt passiv när anspråk ska göras gällande i anledning av ett kontraktbrott. Rättsförluster kan uppkomma av passivitet.⁶⁰ Hur reklamationsreglerna förhåller sig till passivitetsreglerna ska behandlas i detta avsnitt. Finns en skyldighet att reklamera baserad på passivitetsprinciperna, eller ger dessa endast stöd för passivitetsverkningar?

Vid ett avtalsbrott har den drabbade parten rätt till påföljder. Den rätten kan falla bort genom preskription eller när part avstår från att göra rätten

⁵⁴ Hultmark 1996, s. 27.

⁵⁵ Jfr Bärlund 2002, s. 475.

⁵⁶ Lindskog 2011, s. 684.

⁵⁷ Hultmark framhåller ett antal principer som innebär att det är angeläget med reklamation, och som syftar till att förklara om det finns en allmän rättsgrundsats om reklamation, i vilka situationer, dess rättsverkningar samt omfattningen, Hultmark 1996, s. 13 och 27.

⁵⁸ Hultmark 1996, s. 27 ff. och Munukka 2007, s. 160.

⁵⁹ Rättsekonomiska aspekter kan även motivera en reklamationsplikt. Vid avtalsskrivande kan de påverka om en eventuell reklamationsplikt införs samt dess omfattning. Kan kostnaderna av ett avtalsbrott minska genom reklamation är det rättsekonomiskt sett lämpligt att så sker. För vidare diskussion se Hultmark 1996, s. 49 f.

⁶⁰ NJA 2007 s. 909. Se avsnitt 2.3.

gällande, aktivt eller passivt. För att part ska anses ha avstått genom passivitet menar Lindskog att det borde krävas att det finns allmänna avtalsrättsliga principer som kan läggas till grund. Lindskog framhåller dock att passivitet skulle kunna medföra en förlust av påföljdsrätten, trots avsaknad av avtalsrättsliga principer som talar för det, om det finns mycket goda skäl. Vad som utgör goda skäl är olika och kan bero på avtalstypen och vilken påföljd som ska göras gällande.⁶¹

Att rättsverkningar kan inträda efter lång tids passivitet är enligt Skiljedomsfallet en allmän rättsprincip, men frågan om på tillit grundade passivitetsverkningar bör skiljas från den om reklamation.⁶² Även Ramberg anser att en part kan förlora rätten att göra avtalsbrottet gällande antingen på grund av att parten genom passivitet eftergivit rätten eller för att en reklamations skyldighet försumrats.⁶³

Hultmark har dock tidigare anfört att för att undvika att en prestation uppfattas som godkänd genom att den avtalsbrytande parten har tillit till status quo bör avtalsbrottet reklameras. Det kan ta relativt lång tid innan tillit anses föreligga, men ur t.ex. bevissäkringshänsyn är det dock ofta bättre om reklamation sker snabbt. Därför menar hon att passivitetsreglerna ger stöd för att det ska finnas regler om reklamation, men de motiverar kanske endast att rätten att göra vissa påföljder gällande faller bort.⁶⁴

Passivitetsverkningar kan enligt Bärlund inträda om en längre tids passivitet förflutit och regler om reklamation saknas eller inte kan krävas, eller eventuellt också aktualiseras efter att reklamation faktiskt skett.⁶⁵

3.2.2 Den avtalsbrytande partens klargörandebehov

Lindskog anser att det avgörande för reklamationsplikten är den avtalsbrytande partens klargörandebehov. Vissa förhållanden kan medföra eller öka ett klargörandebehov. Om ett sådant behov föreligger kan det finnas en reklamations skyldighet utan stöd i lag, i vart fall i ett ”fortvarigt avtalsförhållande som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter”.⁶⁶

Principen har vissa likheter med inrättandeargumentet,⁶⁷ men skiljer sig på så sätt att medan inrättandeargumentet är objektivt och gör sig gällande oavsett vilket behov av inrättande parten har i det enskilda fallet, avser klargörandebehovet omständigheter som föreligger in casu. Den avtalsbrytande partens klargörandebehov är således subjektivt. Antingen har parten alltid ett behov av att inrätta sig och reklamations skyldighet

⁶¹ Lindskog 2011, s. 685 not 14.

⁶² Se avsnitt 4.5.11.

⁶³ Ramberg, SvJT 2010 s. 155 och Ramberg, JT 2010-11 s. 926.

⁶⁴ Hultmark 1996, s. 35 f. och 39 f. samt Ramberg, SvJT 2010 s. 145.

⁶⁵ Bärlund 2002, s. 95.

⁶⁶ Lindskog 2011, s. 685 samt Linskogs tillägg i NJA 2008 s. 243. Se avsnitt 4.5.10.

⁶⁷ Se avsnitt 3.3.4.

motiveras således i samtliga fall, eller så föreligger ett klagörandebehov i det enskilda fallet, som då föranleder reklamationskyldighet.

3.3 Objektiva grunder

3.3.1 Avtal ska hållas

Att avtal ska hållas är grundläggande i ett kontraktsförhållande. Om ena parten bryter mot avtalet har motparten rätt till påföljder.⁶⁸

Vid preskription krävs mycket för att den drabbade parten ska förlora rätten till påföljder och den avtalsbrytande parten genom det gå fri från ansvar.⁶⁹ Ramberg anser att detsamma bör gälla avseende reklamation. Fråga är enligt henne därför vems intresse som väger tyngst, den drabbades eller den avtalsbrytandes. Ramberg synes inte anse, i vart fall avseende advokater och revisorers rådgivning, att det borde vara värre att reklamera för sent, vilket är ett slags formalitetsargument, jämfört med att bryta mot avtalet. Enligt henne borde reklamationsplikten därför inte vara sträng.⁷⁰

3.3.2 Lojalitetsprincipen

Reklamationskyldighet skulle också kunna anses vara ett utflöde av lojalitetsprincipen.⁷¹ Att det finns en skyldighet att agera på vissa sätt i ett avtalsförhållande baserat på lojalitet är enligt viss doktrin erkänt i svensk rätt.⁷² Parterna i ett avtal kan vara skyldiga att agera i enlighet med vissa lojalitetsförpliktelser, t.ex. reklamationskyldighet, utan att en sådan plikt framgår av avtalet.⁷³

NJA 1916 s. 158 har av Munukka tolkats som att det utgör stöd för att HD på ett område där lagstadgad reklamationsplikt saknas har infört en reklamationskyldighet baserad på lojalitet. I målet trodde den avtalsbrytande parten att leverans skett enligt avtal men var egentligen i dröjsmål. När den drabbade parten insett det misstaget fanns en skyldighet, baserad på lojalitetsplikten, att genom reklamation klagöra misstaget.⁷⁴

Att en reklamationskyldighet skulle anses vara baserad på lojalitet har dock även ifrågasatts. Det som främst talar emot ett sådant förhållande är att det inte behöver föreligga någon kausalitet mellan den sena reklamationen och skada för den avtalsbrytande parten, vilket innebär att det inte utreds huruvida förseningen har varit lojalitetsstridig. Det är inte fråga om ett avtalsbrott att reklamera för sent enligt Munukka, och istället för att

⁶⁸ Ramberg, SvJT 2010 s. 144.

⁶⁹ Lindskog 2011, s. 53 och 61.

⁷⁰ Ramberg, SvJT 2010 s. 144. Se även Lindskog 2011, s. 53 och 61.

⁷¹ Lindskog 2011, s. 685.

⁷² Lindskog 2010, s. 67 och Munukka 2007, s. 2 och 185.

⁷³ Munukka 2007, s. 2 och 185.

⁷⁴ Munukka 2007, s. 160.

fokusera på lojalitet avseende den sena reklamationen läggs istället allt fokus på passivitetsverkningarna.⁷⁵

Den stränga rättsverkan en utebliven reklamation har i relation till att motparten faktiskt begått ett avtalsbrott talar också emot att en reklamationsplikt skulle vara baserad på lojalitet. Viss schabloniserad tillämpning kan dock accepteras anser Munukka, men det ligger närmare till hands att tala om en lojalitetsgrundad reklamationsplikt om en bedömning görs i det enskilda fallet. Det kanske dock kommer att ske i större utsträckning då reklamationsfristbedömningen till skillnad från tidigare lagstiftning nu ofta kräver att olika faktorer i varje situation ska beaktas.⁷⁶

Om en lojalitetsplikt anses föreligga i ett avtalsförhållande kan den enligt Lindskog ge upphov till en handlingsnorm som yttrar sig som en ”upplysningskyldighet av reklamationstyp”.⁷⁷ Innebörden av lojalitetsplikten avseende reklamation är enligt Ramberg bl.a. att båda parter ska vinna lika mycket på avtalsförhållandet, och att en part inte kan vara helt passiv men inte behöver vara aktiv om det medför kostnader eller innebär att parten försätter sig i en sämre rättslig position.⁷⁸

För att avgöra om en reklamationskyldighet baserad på lojalitet föreligger ska enligt Lindskog beaktas ”betydelsen av en upplysning för gäldenären”, om ”upplysningen innebär en uppoffring för borgenären samt i så fall hur tung den är” samt om ”upplysningen framstår som näraliggande och naturlig för en normalt kringlyst och omtänksam person”.⁷⁹

Lojalitetsplikten kvarblir i ett avtalsförhållande trots att avtalsbrott begåtts, vilket innebär att den drabbade parten måste fortsätta beakta motpartens intressen och inte själv bryta mot lojalitetsplikten, t.ex. genom att försumma att reklamera. På så sätt anser Hultmark att lojalitetsplikten kan användas för att pedagogiskt förklara en eventuell reklamationskyldighet. Hon anser dock inte att reklamationsinstitutets omfattning kan bestämmas genom att förklara reklamation på så sätt.⁸⁰

En upplysningsplikt av reklamationstyp baserad på lojalitet kan dock även ses som ett alternativ till reklamation. Ramberg har tolkat Skiljedomsfallet på så sätt; hon anser att skiljenämnden presenterar lojalitetsplikten som en till reklamationsplikten alternativ grund för rättighetsupphörande.⁸¹

När reklamation anses vara en på lojalitet baserad skyldighet menar Lindskog att rättsverkan av försummad reklamation bör vara skadeståndsskyldighet, inte förlust av påföljdsrätten.⁸²

⁷⁵ Munukka 2007, s. 160 f.

⁷⁶ Munukka 2007, s. 160 f.

⁷⁷ Lindskog 2011, s. 687.

⁷⁸ Ramberg, SvJT 2010 s. 145 och Ramberg & Ramberg 2010, s. 37.

⁷⁹ Lindskog 2011, s. 687. Jfr Skiljedomsfallet där samma rekvisit anfördes.

⁸⁰ Hultmark 1996, s. 40 f.

⁸¹ Ramberg, JT 2010-11 s. 926. Se mer om fallet i avsnitt 4.5.11.

⁸² Lindskog 2011, s. 687.

Vid avtalstolkning av reklimationsmeddelanden kan illojalitet få betydelse genom att leda till en oförmånlig tolkning.⁸³ Skyldigheten att begränsa motpartens skada skulle också, sedd som en lojalitetsförpliktelse, kunna motivera reklimationsplikt.⁸⁴ Skadebegränsningsargumentet kommer att utvecklas vidare i nästa avsnitt.

3.3.3 Skadebegränsning

Ett argument som har anförts till stöd för en reklamationskyldighet är att parterna bättre kan begränsa skadan av ett avtalsbrott om reklamation företas.⁸⁵ I 70 § KöpL föreskrivs en skyldighet för part att vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. I förarbetena framhålls att skadebegränsning utgör en allmän princip.⁸⁶

Skadebegränsningsprincipen skulle kunna motiveras av marknadsekonomiska skäl. Genom att parterna är lojala och att resurser används på bästa sätt uppnås det målet.⁸⁷ Det har framhållits att avtalsbrott som den drabbade parten är medveten om måste reklameras, på grund av skyldigheten att begränsa skada.⁸⁸

Det finns flera anledningar till varför den avtalsbrytande parten bättre kan begränsa sin skada om reklamation sker. Finns det flera led i avtalsförhållandet kan det uppkomma stora skador om reklamation inte sker utan oskäligt uppehåll. I och med att det är vanligt att regressvis föra sina anspråk bak i leden har parterna ett intresse av att kunna göra så i så stor utsträckning som möjligt innan möjligheten går förlorad på grund av exempelvis preskription. Genom reklamation kan de olika leden underrättas och skadan på så sätt begränsas.⁸⁹

Skador i säljarens produktionsled vid köp kan också typiskt sett begränsas genom reklamation. Hultmark har dock ifrågasatt huruvida köparen ska ansvara för att säljarens produktion fungerar. Hon anser att säljaren istället genom produktansvarsregler och regeln om strikt ansvar för fel redan har incitament till att se över sin verksamhet.⁹⁰

Munukka har också ifrågasatt att skadebegränsningsargument kan ligga till grund för en reklamationskyldighet. Eftersom skadebegränsningsplikten är

⁸³ Hultmark 1996, s. 41.

⁸⁴ Hultmark 1996, s. 204 och Kleineman 2010, s. 358.

⁸⁵ Prop. 1989/90:77 s. 45, Hultmark 1996, s. 27, Munukka 2007, s. 167 och Ramberg & Ramberg 2010, s. 39. Munukka anser att både neutral reklamation samt påföljdsreklamation kan motiveras med skadebegränsningsargumentet, se Munukka 2007, s. 155.

⁸⁶ Prop. 1988/89:76 s. 205 f. Herre har framhållit att principen om att begränsa skada är framträdande i svensk rätt och tas ”i stort för given”, Herre 1996, s. 565.

⁸⁷ Möjligen har dock konsumenträttsliga bestämmelser ett annat syfte, se Herre 1996, s. 567. De rent konsumenträttsliga aspekterna faller dock utom ramen för framställningen.

⁸⁸ Ramberg & Ramberg 2010, s. 221.

⁸⁹ Hultmark 1996, s. 28.

⁹⁰ Hultmark 1996, s. 29.

en allmän princip skulle inte krävas att reklamationsplikt införs för att parterna ska vara skyldiga att begränsa sin skada.⁹¹ I förarbetena till KöpL framhålls att den drabbade parten ofta kontaktar den avtalsbrytande parten för att de i samråd ska kunna begränsa skadan så långt möjligt.⁹² Även om reklamation skett i tid kan reklamationen enligt Munukka prövas mot skadebegränsningsplikten och ett eventuellt skadestånd minskas om reklamation borde skett tidigare för att undvika att skadan förvärrades.⁹³

Om parten blir medveten om avtalsbrottet på annat sätt än av motparten minskar också skadebegränsningsargumentets betydelse. Att en part fortfarande kan ha ett behov av att veta vilken påföljd som ska göras gällande borde enligt Hultmark istället tillgodoses genom interpellation.⁹⁴

Av 70 § KöpL följer att om parten inte begränsar skadan såsom föreskrivet minskar skadeståndet i motsvarande mån. Rättsverkan av principen att inte begränsa skada kan således vara att skadeståndet minskas.⁹⁵

3.3.4 Inrättandeargumentet

Den avtalsbrytande parten kan anses ha ett behov av att bli uppmärksammas på ett avtalsbrott och av att kunna inrätta sig efter om avtalsbrottet kommer att återopas och eventuella påföljdsanspråk ställas.⁹⁶ Omständigheter på den avtalsbrytande partens sida skulle således kunna motivera en reklamationsskyldighet. Det handlar om att den avtalsbrytande parten typiskt sett ska kunna inrätta sig (oavsett subjektiva insikter o.d.), inte att parten har inrättat sig (baserat på subjektiva omständigheter) och att passivitetsverkningar därför uppkommer.⁹⁷ Det ska även skiljas från att den avtalsbrytande parten i det enskilda fallet kan ha ett klagorandebehov.⁹⁸

I NJA 2007 s. 909 framhålls att inrättandeargumentet skulle kunna anföras för att motivera skadestandsreklamation. Om reklamation skett torde en part redan kunna inrätta sig efter att skadestandsanspråk kan komma att ställas eftersom så ofta sker. HD jämför därvidlag med 29 § KöpL. Även NJA 1992 s. 728 har tolkats som att skadestandsreklamation krävs i anledning av partens behov av att kunna inrätta sig.⁹⁹

Haltande rättsförhållanden kan enligt Hultmark uppkomma då det vid ett kontraktsbrott är oklart huruvida det kommer att påtalas överhuvudtaget, och, om så sker, vilken påföljd som kommer att göras gällande. Eftersom

⁹¹ Bärlund 2002, s. 494 och Munukka 2007, s. 160.

⁹² Det framhålls även att skäligen rådru för att överväga ”handlingsalternativ” medges. Prop. 1988/89:76 s. 205 f.

⁹³ Bärlund 2002, s. 494 och Munukka 2007, s. 160.

⁹⁴ Hultmark 1996, s. 29.

⁹⁵ Hultmark 1996, s. 27 f. och Munukka 2007, s. 167.

⁹⁶ Se bl.a. Prop. 2008/09:88 s. 77, Hultmark 1996, s. 69 f., Herre 2010, s. 132 och Korling, SvJT 2012 s. 661 f. (där skadebegränsning även nämns som argument).

⁹⁷ Passivitetsverkningar på grund av att part har inrättat sig behandlas i avsnitt 2.3.

⁹⁸ Se avsnitt 3.2.2.

⁹⁹ Kleineman 2010, s. 348 f. Se avsnitt 4.5.5 och 4.5.9.

den kontraktsbrytande parten har ett intresse av att kunna inrätta sig efter den drabbades val vill rättssystemet som utgångspunkt minimera förekomsten av haltande rättsförhållanden.¹⁰⁰

Den avtalsbrytande partens behov av att bli uppmärksammas på att påföljder kan komma att krävas ska vägas mot att parten kan fråga motparten, interpellera, för att få klarhet.¹⁰¹ Inrättandebehovet vid skadeståndsreklamation ska även vägas mot motpartens behov av rådrum.¹⁰² Det är i praktiken dessutom kanske inte så angeläget att veta t.ex. exakt vilken påföljd som görs gällande.¹⁰³ Parten riskerar dock att försämra sin rättsliga ställning och skapa konflikt genom att interpellera. Avseende rådgivning anser Ramberg dock inte att rådgivarens behov av klarhet är viktigare än den drabbade partens behov och att interpellation kan ske för att undanröja oklarhet. Om klienten däremot blir tillfrågad och inte svarar på frågan eller svarar nekande, torde klienten dock inte därefter kunna ångra sig, om rådgivaren med fog inrättat sig efter det.¹⁰⁴

Avseende hävningsreklamation menar Hultmark att den avtalsbrytande partens behov av inrättande ska vägas mot den drabbade partens intresse av att få en avtalsenlig prestation. Om en part är medveten om avtalsbrottet och om att motparten är missnöjd är det inte av vikt om specialreklamation företas. Det kanske således är onödigt strängt att uppställa krav på både neutral och särskild reklamation.¹⁰⁵

3.3.5 Spekulationsargumentet

Ett syfte med regler om specialreklamation kan vara att motverka spekulation.¹⁰⁶ Om reklamation inte krävs skulle den drabbade parten kunna spekulera genom att vänta med att häva eller kräva fullgörelse för att se om priset på ett avtalsobjekt kommer att stiga eller sjunka.¹⁰⁷

En förutsättning för spekulation kan vara att avtalsobjektet fluktuerar i pris.¹⁰⁸ Varor som är utsatta för stora prisförändringar, t.ex. spannmål, är således mer mottagliga för spekulation. Det torde även krävas faktisk kännedom om avtalsbrottet för att aktualisera reklamationsplikten, annars föreligger ju inte någon risk för att parten spekulerar.¹⁰⁹

¹⁰⁰ Hultmark 1996, s. 35.

¹⁰¹ Se bl.a. NJA 2007 s. 909, JustR Lindsjogs tillägg i NJA 2008 s. 243, Prop. 1984/85:110 s. 253 och Hultmark 1996, s. 69 f. (avseende skadestånd).

¹⁰² Kleineman 2010, s. 349 f.

¹⁰³ Hultmark 1996, s. 35.

¹⁰⁴ Ramberg, SvJT 2010 s. 145 f.

¹⁰⁵ Hultmark 1996, s. 123.

¹⁰⁶ Munukka 2007, s. 155.

¹⁰⁷ Det torde enligt Ramberg med få undantag endast vara påföljderna fullgörelse och hävning som kan spekuleras i. Se Hultmark 1996, s. 33 f. och Ramberg, SvJT 2010 s. 146.

¹⁰⁸ Vid rådgivning från advokater och revisorer är påföljderna i princip varken hävning eller fullgörelse, och den är sällan utsatt för några stora prisförändringar. Argumentet gör sig således inte starkt gällande där. Se Ramberg, SvJT 2010 s. 146.

¹⁰⁹ Hultmark 1996, s. 34. Vissa regler föreskriver dock endast att part bort inse avtalsbrottet för att rättsverkan ska inträda, se Hultmark 1996, s. 45.

Den allmänna princip som framträder i 66 § KöpL, att avtal inte kan hävas om ”prestationen inte kan återställas i väsentligen oförändrat skick”, bör även beaktas i sammanhanget enligt Hultmark.¹¹⁰

Endast de påföljder som kan spekuleras i bör gå förlorade vid försummad reklamation. Det bör enligt Hultmark ha prövats och ansetts finnas en risk för spekulation, annars uppfylls inte ändamålen. Fördelen enligt Hultmark med att rätten går förlorad utan sådan prövning är dock att det inte uppkommer några praktiska svårigheter med att avgöra vilken grad av kännedom parten haft.¹¹¹

3.3.6 Bevissäkringsargumentet

Intresset av att säkra bevisning kan också anses tala för både en neutral och särskild reklamationsplikt. I och med att reklamation sker kan parterna omgående ta vara på bevisning.¹¹²

Ramberg understryker dock att parterna redan har ett intresse av att bevisning säkras. Reglerna om bevisbördans placering vid t.ex. köpeavtal är enligt henne mer effektiva för att säkra bevisning än en eventuell reklamationsplikt. När det redan föreligger vissa krav på dokumentation, som vid rådgivning av advokater och revisorer, gör sig argumentet om bevissäkring ännu mindre gällande. Ramberg anser dock att som bevisning för kausalitet fyller reklamation en viss funktion, eftersom det framhäver vilket avtalsbrott som är av betydelse för en part.¹¹³

Reklamationsskyldighet som är grundad på bevissäkringsargumentet kan enligt Hultmark endast leda till ett ”ofördelaktigt bevisläge” om part försummar att reklamera.¹¹⁴

3.3.7 Konfliktbegränsning

Att konflikter kan skapas eller förvärras av att ett avtalsbrott inte blir uppmärksammat i tid skulle kunna anföras som ett argument för både neutral och särskild reklamationsplikt.¹¹⁵ Det torde vara eftersträvansvärt att tvister avgörs innan de når rättsskipande myndigheter.¹¹⁶

Reklamation skulle tvärtom dock kunna ha en konfliktskapande funktion, i och med att en part kanske reklamerar för att inte förlora sin rätt till påföljd för ett problem som hade kunnat lösas genom förhandlingar eller dylikt, vilket kanske är mer diplomatiskt. Enligt Hultmark kan en reklamationsplikt

¹¹⁰ Hultmark 1996, s. 38.

¹¹¹ Hultmark 1996, s. 33 f. och 159 f.

¹¹² Lindskog 2011, s. 684, Hultmark 1996, s. 30 och Munukka 2007, s. 155.

¹¹³ Ramberg, SvJT 2010 s. 147 och Hultmark 1996, s. 31 f.

¹¹⁴ Hultmark 1996, s. 33.

¹¹⁵ Hultmark 1996, s. 42 och Munukka 2007, s. 155.

¹¹⁶ Bärlund 2002, s. 496.

som inte är så sträng vara ett alternativ. Om en part inte riskerar att förlora all påföljdsrätt kanske bara de allvarligaste avtalsbrotten reklameras.¹¹⁷

3.3.8 Avvecklingsbehovet

Intresset av att parternas förhållande vid ett avtalsbrott avvecklas inom rimlig tid kan anföras till stöd för att ha en reklamations skyldighet.¹¹⁸

Trots att Lindskog anser att reklamation inte är lika effektivt för att tillse att ett avtalsförhållande avvecklas som korttidspreskription blir avvecklingsbehovet uppfyllt genom att reglerna om reklamation och preskription kompletterar varandra.¹¹⁹ Dessutom tillgodoses avvecklingsbehovet genom att parten kan fråga motparten vad han eller hon avser att göra enligt Ramberg.¹²⁰ Munukka anser att endast neutral reklamation kan motiveras med stöd av avvecklingsbehovet.¹²¹

3.3.9 Ansvarsförsäkring

I vissa avtalsförhållanden har parterna ansvarsförsäkringar. Det kan då argumenteras för att reklamation bör föreskrivas för att möjliggöra för den avtalsbrytande parten att utnyttja försäkringen.

På rådgivarområdet gör sig ansvarsförsäkringsargumentet starkt gällande, varför enligt Kleineman även skadeståndsreklamation borde krävas så att försäkringsersättning kan utfås.¹²² Eftersom advokater och revisorer är skyldiga att ha ansvarsförsäkring får klienten ofta ersättning ur den försäkringen. Det borde enligt Ramberg inte motverkas genom stränga reklamationsregler.¹²³

3.3.10 Balansera parternas ansvar

Det kan hävdas att ett strängt ansvar för ett avtalsbrott kompenseras genom en sträng reklamationsplikt för motparten.¹²⁴

Hultmark anser dock inte att parternas ansvar kan balanseras på så sätt. Den avtalsbrytande parten kompenseras inte av en sträng reklamationsplikt om motparten reklameras i tid. Omvänt kompenseras inte en sträng reklamationsplikt av att motpartens ansvar faktiskt täcker mer än avtalsbrottet. Parternas ansvar bör istället regleras på ett tidigare stadium.¹²⁵

¹¹⁷ Hultmark 1996, s. 42.

¹¹⁸ Ramberg, SvJT 2010 s. 146 och Munukka 2007, s. 155.

¹¹⁹ Lindskog 2011, s. 684.

¹²⁰ Ramberg, SvJT 2010 s. 147.

¹²¹ Munukka 2007, s. 155.

¹²² Kleineman 2010, s. 349.

¹²³ Ramberg, SvJT 2010 s. 148.

¹²⁴ Hultmark 1996, s. 43.

¹²⁵ Hultmark 1996, s. 43 f.

4 Allmän reklamationsplikt

4.1 Utgångspunkt

Föregående avsnitt visar således att en part inte kan förhålla sig helt passiv när ett avtalsbrott har begåtts. Preskription och andra passivitetsregler kan ha rättighetsupphörande verkningar. Frågan om reklamation krävs kvarstår dock fortfarande. Först kommer att utredas om de lagregler som finns kan anses ge stöd för en allmän reklamationsplikt. När det saknas lagstiftning för att besvara frågan om reklamationsskyldighet är det lämpligt att se till allmänna rättsgrundsatser, till analogier från näraliggande lagar, till praxis och till doktrin på området,¹²⁶ vilket därefter kommer att behandlas.

4.2 Lagregler om reklamation

4.2.1 Allmänt

För att utreda om reklamation kan krävas kommer här att ges en bild av hur regleringen av reklamation i viss på området central lagstiftning ser ut. Avsikten med förevarande avsnitt är att utröna om det finns något mönster som skulle kunna anses utgöra stöd för en allmän reklamationsplikt och för frågan om neutral eller särskild reklamation krävs.

Reglerna om reklamation har av Hellner beskrivits som invecklade och Kleineman anser att de är ”inte helt logiska”.¹²⁷ Enligt Hultmark finns inte någon enhetlighet på det lagreglerade området avseende reklamationsregler.¹²⁸

Avseende lagreglingen anser Hultmark inte att några generella principer motiverar reklamationsplikten. Istället framförs vissa allmänna rättsgrundsatser ibland och i andra fall helt andra principer.¹²⁹

Kleineman anför att i praktiken kan de befintliga reglerna få ett mer vidsträckt tillämpningsområde än vad de faktiskt har, eftersom praktiker ofta utgår från ett s.k. risk management-perspektiv. Det innebär att för att inte riskera att gå förlustig en rättighet förutsätts att de befintliga reglerna är strängare än vad de kanske egentligen är.¹³⁰

¹²⁶ Hellner m.fl. 2010, s. 27 f. Jfr Hultmark 1996, s. 146.

¹²⁷ Hellner m.fl. 2011, s. 152 och Kleineman 2010, s. 333.

¹²⁸ Hultmark 1996, s. 204 f. Hultmark framhåller även svårigheten med att göra analogier avseende rättsverkningarna av försummad reklamation, då befintlig lagstiftning inte är enhetlig eller synes ge uttryck för någon allmän princip, se Hultmark 1996, s. 152 f.

¹²⁹ Att reklamationsregleringen som finns skulle utgöra en kodifiering av handelsbruk avfärdar Hultmark också, då handelsbruket inte verkar ha klarlagt innan reklamationsregler har införts, se Hultmark 1996, s. 27.

¹³⁰ Kleineman 2010, s. 335 f.

4.2.2 Köplag (1990:931)

Av 32 § KöpL följer att för att köparen av en vara ska få återopas att den är felaktig krävs att reklamation görs inom skälig tid efter att han eller hon märkt eller bort märka felet. Reklamation måste ske inom två år från att varan mottogs, om inte annat följer av en garanti eller liknande utfästelse.¹³¹ Syftena bakom regeln är enligt Håstad att motverka risken för spekulation, att bevissäkring lättare kan ske ju närmare avtalsbrottet som reklamation måste ske, att fel blir svårare att avhjälpa med tid, att ersättningsskyldighet för nytta inte täcker värdeminskning (65 § KöpL) samt att det utgör god affärssed att reklamera inom viss tid.¹³² Försummad reklamation får inte återopas om säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder enligt 33 § KöpL.

Konsekvensen av en för sen neutral reklamation är att rätten att göra avtalsbrottet gällande går förlorad. En följd av det är att en köpare inte kan invända mot en säljares krav på betalning. Om fel mängd av en vara levererats och köparen inte reklamerar i tid kan det således innebära att köparen får betala för varor som aldrig mottagits.¹³³

32 § KöpL reglerar endast den neutrala reklamationsplikten. Vill köparen kräva avhjälpan eller omleverans ska särskild reklamation om det avges inom skälig tid, 35 § KöpL. Hävning förutsätter även särskild reklamation enligt 37 och 39 §§ KöpL, antingen inom skälig tid efter den neutrala reklamationen eller efter att skälig tid för avhjälpan och omleverans förflutit. Påföljderna prisavdrag och skadestånd förutsätter inte någon specialreklamation.¹³⁴

Vid dröjsmål finns inte någon plikt att avge en neutral reklamation.¹³⁵ Däremot krävs specialreklamation avseende de påföljder som görs gällande. För fullgörelse krävs, när avlämnande inte skett,¹³⁶ särskild reklamation utan att köparen väntar orimligt länge enligt 23 § KöpL. Hävning och ”möjligtvis” skadestånd kan dock ändå återopas enligt förarbetena.¹³⁷

I 29 § KöpL stadgas att om varan har avlämnats men för sent ska hävnings- och skadeståndsreklamation ske inom skälig tid för att köparen ska vara bevarad rätten till de påföljderna. Fram till dess att köparen fått kännedom om att varan avlämnats krävs således inte någon reklamation. Om hävningsreklamation har avgetts behövs inte någon ytterligare reklamation om att även skadestånd kommer att krävas. Det framhålls i motiven att säljaren redan genom hävningsframställningen ofta har skäl att räkna med

¹³¹ 32 § 2 st. KöpL utgör en preskriptionsregel trots att begreppet ”reklamation” använts. Preskriptionsavbrott kan ske när köparen reklamerar, Linskog 2011, s. 151, 324 och 375.

¹³² Håstad 2009, s. 99 f.

¹³³ Prop. 1988/89:76 s. 124. Här tydliggörs även att om det är fråga om brist eller partiellt dröjsmål får betydelse i reklamationshänseende, jfr 43 § KöpL.

¹³⁴ Se 38 och 40 §§ KöpL samt Herre 2010, s. 121.

¹³⁵ Prop. 1988/89:76 s. 119.

¹³⁶ Håstad 2009, s. 69.

¹³⁷ Prop. 1988/89:76 s. 102.

att skadeståndsanspråk också kommer att framställas, varför skadeståndsreklamation inte krävs.¹³⁸

För rättsliga fel där varan har avlämnats tillämpas 32 § 1 st. och 33 § KöpL enligt 41 § KöpL. Om avlämnande inte kan ske tillämpas enligt Håstad regler om dröjsmål, se 23 § 3 st. KöpL.¹³⁹ 44 § KöpL reglerar hävning vid successiv leverans.

Reklamation krävs även i vissa fall vid köparens avtalsbrott. 52 § 1 st. KöpL innehåller inte något särskilt krav på reklamation. Däremot krävs att betalningskrav framställs inom viss tid enligt 52 § 3 st. KöpL om varan inte avlämnats. Har varan avlämnats går enligt förarbetena rätten att kräva betalning inte förlorad enligt 52 § KöpL.¹⁴⁰ Krav på fullgörelse måste framställas enligt 53 § KöpL när köparen bryter mot sin medverkansförpliktelse. För att säljaren ska få häva på grund av köparens dröjsmål med betalning eller med att hämta eller ta emot varan krävs enligt 59 § 1 st. KöpL att särskild reklamation om hävning lämnas till köparen innan fullgörelse har skett. Av 59 § 2 st. KöpL följer även reklamationsplikt avseende hävning och skadestånd om köparen lämnat medverkan enligt 50 § 1 st. KöpL men försent.

4.2.3 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

Art. 39 CISG föreskriver en skyldighet för köparen att neutralt reklamera inom skälig tid från att han eller hon märkte eller borde ha märkt ett fel. Begränsning av rätten att åberopa reklamationen följer av vissa förhållanden på säljarens sida enligt art. 40 CISG. Reklamation inom skälig tid krävs även för rättsliga och immaterialrättsliga fel enligt art. 43 CISG.¹⁴¹ Art. 64.2 a och b CISG reglerar reklamationsplikten vid köparens avtalsbrott.

Att köparen inte förlorar rätten att göra samtliga påföljder gällande vid utebliven reklamation framgår av art. 44 CISG.¹⁴² Om köparen har en skälig ursäkt för att reklamationen försumrats får köparen fortfarande kräva prisavdrag enligt art. 50 CISG eller kräva skadestånd, undantaget ersättning för förlorad vinst.

Påföljdsreklamation krävs även enligt CISG. Hävningsreklamation vid dröjsmål och andra avtalsbrott regleras i art. 49.2 CISG. Av art. 49.2 a CISG e contrario följer enligt Hultmark att köparen ej förlorar rätten till skadestånd trots för sen reklamation vid dröjsmål.¹⁴³ Art. 46 CISG reglerar reklamation vid omleverans och avhjälpande.

¹³⁸ Prop. 1988/89:76 s. 119. Se även Håstad 2009, s. 70 f.

¹³⁹ Håstad 2009, s. 151. Jfr Prop. 1988/89:76 s. 143.

¹⁴⁰ Prop. 1988/89:76 s. 163.

¹⁴¹ Tvåårspreskription gäller inte då, art. 43 CISG.

¹⁴² Se även Ramberg & Herre 2009, s. 269.

¹⁴³ Hultmark 1996, s. 151.

4.2.4 Jordabalk (1970:994)

Till skillnad från KöpL krävs bara reklamation enligt JB vid vissa kontraktsbrott.¹⁴⁴ Anser en köpare av fast egendom att fastigheten är felaktig enligt 4 kap. 11,12 och 17-19 §§ JB måste säljaren lämnas meddelande om det inom skälig tid enligt 4 kap. 19 a § JB, annars går rätten att åberopa att fastigheten är felaktig förlorad.¹⁴⁵ Köparen behöver endast lämna en neutral reklamation.¹⁴⁶ Ett motiv till reklamationsregeln är att begränsa skada.¹⁴⁷ I 4 kap. 11 och 12 §§ JB föreskrivs att talan om hävning måste väckas inom ett år från att tillträde skedde. Hultmark anser att JB:s regler bör kompletteras med en skyldighet att hävningsreklamera, genom en analogi till 39 § KöpL. Till stöd för åsikten anförs ändamålsöverbäganden och att risk för spekulation finns.¹⁴⁸

Avseende andra avtalsbrott än fel krävs inte reklamation. Hultmark menar att JB:s reklamationsregler avseende fel och KöpL:s reklamationsregler inte bör läggas till grund för en analogi. Skadebegränsningsargumentet är enligt Hultmark inte relevant i de situationerna, eftersom säljaren sällan kan minska skadorna av dröjsmål vid fastighetsköp.¹⁴⁹

4.2.5 Kommissionslag (2009:865)

I 44 § KommL föreskrivs att en kommittent ska reklamera inom skälig tid från att han eller hon insett eller bort inse omständigheterna som ligger till grund för att ett annat pris än det som kommissionären redovisat ska krävas. Vill kommittenten avvisa ett avtal ska reklamation avseende det företas utan dröjsmål. Försummad reklamation medför förlust av rätten att kräva annat pris och att avvisa avtalet. Det framhålls dock i förarbetena att rätten till skadestånd inte påverkas av en för sen reklamation enligt 44 § KommL.¹⁵⁰

En kommittent eller en kommissionär som vill säga upp avtalet med omedelbar verkan eller kräva skadestånd ska meddela den andra parten det inom skälig tid enligt 45 § KommL. Det framhålls i motiven att det endast är skadestånd enligt KommL som inte längre får krävas vid försummad reklamation. Skadeståndsanspråk på annan grund, t.ex. enligt LFR, kan således kvarstå.¹⁵¹

Det är enligt motiven till KommL möjligt att endast preskription begränsar rätten att framställa anspråk, men eftersom det är vanligt med reklamationsregler i obligationsrättslig lagstiftning finns sådana regler också

¹⁴⁴ Grauers 2012, s. 111.

¹⁴⁵ Dock ej vid grov vårdslöshet eller förfarande i strid mot tro och heder, 4 kap. 19 a § JB. Ytterst preskriberas fordran efter tio år enligt 4 kap. 19 b § JB.

¹⁴⁶ Hellner m.fl. 2010, s. 66.

¹⁴⁷ Prop. 1989/90:77 s. 45.

¹⁴⁸ Hultmark 1996, s. 69.

¹⁴⁹ Hultmark 1996, s. 144.

¹⁵⁰ Prop. 2008/09:88 s. 162 f.

¹⁵¹ Prop. 2008/09:88 s. 164.

i Komml. Ett motiv till reklamationskyldigheten är att den avtalsbrytande parten bättre kan planera hela sin verksamhet om han eller hon vet hur den drabbade parten tänker förfara avseende avvisning eller skadestånd. Påföljdsfrågor bör enligt förarbetena få ett snabbt avgörande, och det är efter viss tid ”rimligt” att inte behöva räkna med att anspråk kan göras gällande.¹⁵²

4.2.6 Lag (1991:351) om handelsagentur

26 § HagL föreskriver att vill agenten eller huvudmannen säga upp avtalet med omedelbar verkan krävs att meddelande om det ges utan oskäligt uppehåll från att han eller hon fick eller bort få kännedom om omständigheterna som åberopas. Detsamma gäller enligt 34 § HagL om skadestånd görs gällande. Reklamationskyldigheten bortfaller om den skadevållandes beteende varit grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

4.2.7 Sjölag (1994:1009)

Enligt 13 kap. 38 § 1 st. SjöL måste mottagare av gods skriftligt reklamera förlust eller skada på gods som har eller borde ha iakttagit, annars anses godset vara utlämnat i det skick som anges i transportdokumentet, om inte annat visas. Bevisbördan kastas således om.¹⁵³

Av 13 kap. 38 § 3 st. SjöL framgår att reklamation mot dröjsmål ska ske viss tid efter överlämnande av godset till mottagaren, annars är inte transportören ansvarig för skada till följd av dröjsmål med utlämnande av godset.

4.2.8 Lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter

Enligt 7 § LFR ska en konsument som vill åberopa att finansiell rådgivning orsakat ren förmögenhetsskada underrätta rådgivaren om det inom skälig tid efter att han eller hon märkt eller bort märka att skada uppkommit.

I förarbetena till LFR uttalas att försummad reklamation leder till att skadestånd inte får krävas med stöd av just LFR, inte generellt. Det påpekas att finansiell rådgivning som inte regleras av LFR kan medföra skadeståndsansvar på andra grunder än nämnda lag och oberoende av reklamationskyldigheten i LFR.¹⁵⁴ Lindskog anser att uttalandet ger vid handen att det inte finns någon allmän reklamationsplikt.¹⁵⁵

¹⁵² Prop. 2008/09:88 s. 77.

¹⁵³ Hellner m.fl. 2010, s. 181.

¹⁵⁴ Prop. 2002/03:133 s. 35.

¹⁵⁵ Lindskog 2011, s. 684. Kleineman anser inte att så är fallet, se Kleineman 2010, s. 344.

4.2.9 Konsumentköplag (1990:932)

Vid fel måste en konsument lämna säljaren meddelande om det inom skälig tid från att han eller hon märkt eller borde ha märkt felet enligt 23 § KKöpl. Av 24 § KKöpl följer att om säljaren handlat i strid mot tro och heder eller grovt vårdslöst krävs ingen reklamation.

Har en vara avlämnats men försent krävs reklamation inom skälig tid efter att kännedom om avlämnandet erhållits för att få häva eller kräva skadestånd enligt 15 § KKöpl. Om avtalet hävs behövs inte något särskilt meddelande om skadestånd.

4.2.10 Konsumenttjänstlag (1985:716)

I förarbetena till KTjL anförs att det på avtalsrättens område finns en reklamationsplikt när en påföljd ska göras gällande i anledning av ett avtalsbrott. Dessutom anges att reklamationsskyldighet kan ses som en allmän kontraktsrättslig princip. Vid införandet av KTjL föreskrevs således en reklamationsplikt.¹⁵⁶

En konsument ska enligt 17 § KTjL inom skälig tid från att han eller hon märkt eller bort märka ett fel reklamera.¹⁵⁷ Reklamation som sker inom två månader anses alltid vara i tid.¹⁵⁸ Reklamation får dock alltid ske inom tio år från att uppdraget avslutades om näringsidkaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder. Det är tillräckligt med en neutral reklamation.¹⁵⁹ Om så dock inte sker inom föreskriven tid går rätten att åberopa felet förlorat enligt 18 § KTjL.

I 26 § KTjL föreskrivs att vid näringsidkares dröjsmål får konsumenten häva avtalet eller fordra skadestånd endast om näringsidkaren underrättats inom skälig tid efter uppdragets avslutande.¹⁶⁰ Reklamation anses ha skett under samma villkor som i 17 § KTjL. Innan uppdraget avslutats kan således påföljder åberopas, det är först när uppdraget avslutats som fristen börjar löpa.¹⁶¹ För fullgörelse krävs enligt 28 § KTjL inte någon reklamation.

4.2.11 Slutsatser

Av genomgången ovan framgår att reklamationsskyldigheten inte är reglerad på likartat sätt i de olika lagarna. Då den lagstiftning som är central på området har beaktats och den inte kunnat utvisa någon enhetlighet har det inte funnits anledning att gå vidare och se till annan lagstiftning.

¹⁵⁶ Prop. 1984/85:110 s. 64 och SOU 1979:36 s. 282 och 289.

¹⁵⁷ 61 § KTjL reglerar frågan om reklamation vid fel i tjänst avseende småhusentreprenad.

¹⁵⁸ Det uppställs även vissa preskriptionsfrister, se 17 § KTjL.

¹⁵⁹ Hellner m.fl. 2010, s. 117.

¹⁶⁰ Det är fråga om neutral reklamation enligt motiven, se Prop. 1984/85:110 s. 253.

¹⁶¹ Hellner m.fl. 2010, s. 115.

När fel föreligger krävs enligt KöpL, JB, CISG, SjöL, KKöpL samt KTjL neutral reklamation. Andra avtalsbrott kräver inte neutral reklamation enligt någon av de studerade lagarna, förutom vid dröjsmål enligt KTjL och SjöL. Det bör dock anmärkas att rättsverkan vid försummad reklamation enligt SjöL endast är omkastning av bevisbördan och enligt KTjL att rätten till hävning och skadestånd bortfaller.

Vid fel som omfattas av KöpL stadgas inte bara en neutral reklamationsplikt utan även specialreklamation krävs avseende avhjälpande, omleverans eller hävning.

Vid dröjsmål föreskrivs i KöpL och KKöpL att specialreklamation avseende hävning och skadestånd ska avgas efter att varan avlämnats. Specialreklamation krävs även enligt KommL och HagL oberoende av ansvarsgrund, eller när parten vill avvisa ett avtal eller kräva annat pris.

Regler om neutral dröjsmålsreklamation under pågående dröjsmål saknas i princip i svensk rätt. Anledningen till det är enligt Munukka att syftet med neutral reklamation är att uppmärksamma motparten på kontraktetsbrottet, vilket inte behövs vid dröjsmål eftersom motparten ofta vet att han eller hon är i dröjsmål. En konsekvens av det är således enligt Munukka att om den kontraktetsbrytande parten tror att varan avlämnats i tid och motparten inser det kan neutral reklamationsplikt inträda.¹⁶²

Även avseende det fallet att skadeståndsreklamation inte krävs eftersom hävningsförklaring avgetts avgör den avtalsbrytande partens behov. Parten är redan genom hävningsreklamationen medveten om att skadestånd kan komma att krävas. Det talar för att om den avtalsbrytande parten typiskt sett vet om att avtalsbrott föreligger behöver inte reklamation företas för att uppmärksamma parten på själva avtalsbrottet, men däremot för att parten ska kunna inrätta sig efter påföljden som krävs. Är parten redan genom en första reklamation medveten om att en påföljd kan krävas skulle eventuellt inte specialreklamation krävas heller.

Det kan således konstateras att reklamationsskyldigheten är olika utformad både beroende på vilket avtalsbrott som begåtts och vilken påföljd som görs gällande. I vissa fall, som enligt KommL och HagL, styr i princip endast påföljden, inte avtalsbrottet, reklamationsskyldigheten. Tvärtom avgör i JB typen av ansvarsgrund reklamationsfrågan. I KöpL spelar både typen av avtalsbrott och vilken påföljd som görs gällande roll. Hävning, skadestånd och fullgörelse kräver oftare reklamation än vad de andra påföljderna gör i de studerade lagarna. Att det är typen av avtalsbrott som avgör enligt t.ex. KöpL är kanske mer naturligt eftersom KöpL är systematiserad utifrån om det är fel eller dröjsmål som föreligger.

Ett mönster som skulle kunna utläsas ur den lagstiftning som föreskriver neutral reklamation är att utgångspunkten är att sådan reklamation krävs för

¹⁶² Munukka tolkar att så skedde i NJA 1916 s. 158, efter en analogi med 1905 års KöpL:s regler. Munukka 2007, s. 156 f.

att uppmärksamma motparten på avtalsbrottet, om inte motparten typiskt sett vet om att avtalsbrott föreligger. Det avgörande för om neutral reklamation ska ske blir således om parten typiskt sett har kännedom om avtalsbrottet. Det krävs möjligen även att motparten inser det. Det är således den avtalsbrytande partens behov som blir avgörande. Det bör dock anmärkas att enligt vissa lagar är inte avtalsbrottet bestämmande. Istället krävs reklamation utifrån vilken påföljd som görs gällande. Möjligen krävs inte neutral reklamation i de fall avtalsförhållandet liknar en situation som omfattas av de lagarna.

Om någon typ av specialreklamation därefter krävs beror i de olika lagarna på avtalsbrottet ibland och annars på påföljdskravet. För den avtalsbrytande parten är det oklart om en reklamationsplikt försummas oberoende av om det är avtalsbrottet eller påföljden som styr, i vart fall när det inte är självklart vilket avtalsbrott som föreligger såsom om parten tror att leverans skett i tid men är egentligen i dröjsmål. Om bara specialreklamation krävs kan den drabbade parten, istället för att utreda vilket avtalsbrott som begåtts, se till sin egen interna verksamhet och avgöra vilken påföljd som ska åberopas. Parten behöver inte reda ut något förhållande på motpartens sida.

Motiveringar till införandet av reklamationsreglerna är ofta knapphändiga och ger sällan svar på varför reklamation ansetts lämpligt att lagreglera. Syften som framhållits i JB är dock skadebegränsning och motverkande av spekulation, samt vid KöpL bevisning och den avtalsbrytande partens behov av att få vetskap om avtalsbrottet. I KommL har behovet av att kunna inrätta sig och planera sin verksamhet framhävts.

I förarbetena till KTjL framhålls dock att det finns en allmän princip om att reklamera.¹⁶³ Å andra sidan stadgas i motiven till KommL och LFR att det endast är skadestånd enligt respektive lag som faller bort vid försummad reklamation, vilket antyder att skadestånd på annan grund inte har någon reklamationsplikt som försummas.¹⁶⁴

Finns utrymme för reklamationsplikt när situationen omfattas av en lag men reklamationsbestämmelser inte finns i lagen? I de lagar där reklamationsplikt saknas kan ifrågasättas om lagstiftaren har bestämt att inte inkludera reklamationsregler av en anledning eller om reglerna har förbisetts. Det första alternativet verkar rimligt, särskilt om en lag föreskriver en reklamationsplikt enbart i vissa situationer. Det resonemanget går dock inte att applicera på helt oreglerade områden. Gäller det senare alternativet talar det med större styrka för att reglerna borde kunna kompletteras med allmänna rättsgrundsatser om reklamation.

Som framgår av sammanställningen ovan framträder inte i lagstiftningen någon enhetlig bild av reklamationsskyldigheten i svensk rätt. Istället verkar

¹⁶³ Se avsnitt 4.2.10.

¹⁶⁴ Se avsnitt 4.2.5 och 4.2.8.

olika lösningar ha valts för olika typfall i respektive lag.¹⁶⁵ Det blir således svårt att utläsa någon allmän reklamationsplikt ur det lagreglerade området.

4.3 Allmänna rättsgrundsatser

Föregående avsnitt har givit vid handen att det på vissa områden finns en lagstadgad reklamationsplikt men att omfattningen av och innehållet i den skyldigheten varierar. Huruvida det finns en reklamationsplikt utanför det lagreglerade området är dock fortfarande oklart.

Allmänna rättsgrundsatser kan ligga till grund för en allmän reklamationsplikt eller förklara varför en reklamationsplikt borde föreligga. Pacta sunt servanda eller passivitetsreglerna kan anses utgöra allmänna rättsgrundsatser och som sådana skulle de kunna ligga till grund för en reklamationsplikt. De principerna har behandlats i avsnitt 3, oavsett om de bör betraktas som allmänna rättsgrundsatser eller endast som bakomliggande skäl.¹⁶⁶ Huruvida det finns stöd för att lagregler om reklamation kan anses uttrycka en allmän reklamationsplikt kommer att behandlas här.

Cervin har framhållit att det endast var lagtekniska svårigheter som avhöll lagstiftaren vid tillkomsten av 1905 års KöpL, 1914 års KommL och AvtL från att utvidga deras tillämpningsområden avseende reklamation. Lagstiftningen är enligt Cervin inte tillräcklig för alla situationer där reklamationsplikt kan behöva föreskrivas, istället bör praxis på området vidareutvecklas.¹⁶⁷

Rodhe menar att reglerna om reklamation, som de framträder i KöpL och KommL, har påverkat rättspraxis och att de i vissa fall ansetts utgöra allmänna rättsgrundsatser. I vart fall anser Rodhe att förlusten av att göra påföljder gällande som föreskrivs i nämnda lagar möjligen har den karaktären. Han anser dock att trots att vissa analogier har gjorts från KöpL:s bestämmelser det inte är klarlagt huruvida det i svensk rätt finns en allmän reklamationsplikt.¹⁶⁸

Avseende entreprenad mellan kommersiella parter anser Bengtsson inte att 1905 års KöpL:s regel om omedelbar reklamation kan tillämpas analogt. Däremot anser han att 52 § 1905 års KöpL i princip kan ses som en allmän princip, i vart fall i ett konsumentförhållande.¹⁶⁹ Arbetet på lös sak föranleder vid avtalsbrott enligt Bengtsson en reklamationsplikt. Reglerna i 1905 års KöpL avseende omedelbar reklamation torde dock ej utgöra allmänna principer.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Se Hultmark 1996, s. 199.

¹⁶⁶ Uppsatsen syftar inte till att avgöra om olika principer anses vara allmänna rättsgrundsatser eller inte, utan fokuserar på frågan om reklamationsplikten.

¹⁶⁷ Cervin 1960, s. 21 f.

¹⁶⁸ Rodhe 1956, s. 205 och 281.

¹⁶⁹ Bengtsson 1979, s. 122 f.

¹⁷⁰ Bengtsson 1979, s. 142.

Madsen anser inte att HD:s praxis ger stöd för en allmän reklamationsplikt utanför det lagreglerade området.¹⁷¹ Herre anser däremot att reklamation torde krävas utanför det lagreglerade området.¹⁷² Ramberg framhåller att det, med ledning av NJA 1992 s. 728, 2007 s. 909 och 2008 s. 243, är sannolikt att det finns en reklamationsskyldighet trots att det inte framgår av någon lag. Hon påpekar dock att den närmare regleringen av en sådan skyldighet är oklar.¹⁷³ Kleineman är dock än mer övertygad om en allmän reklamationsplikts existens, han uttalar att det ”torde vara oomtvistat” att det finns en sådan skyldighet. Omfattningen må ha varit omstridd, men genom HD:s praxis kan enligt Kleineman utläsas att en allmän reklamationsplikt finns i svensk rätt.¹⁷⁴

Vad gäller reklamation vid finansiell rådgivning och diskretionär portföljförvaltning anser Korling att det krävs både neutral reklamation och därefter, när skadan kunnat bedömas och kravet fastställas närmare, särskild reklamation avseende skadestånd.¹⁷⁵

Kan någon av de befintliga reglerna mer specifikt sägas ge uttryck för en allmän rättsgrundsats?

Till att börja med är frågan om det finns någon allmän princip avseende neutral reklamation. 32 § KöpL föreskriver en skyldighet att neutralt reklamera fel. Det har framhållits att det är oklart huruvida 32 § KöpL utgör en allmän avtalsrättslig princip eller om den bara är applicerbar inom KöpL:s ramar.¹⁷⁶ Reglerna kanske snarare utgör lex specialis enligt Kleineman, eftersom de i vissa fall förutsätter att parten reklamerar upp till tre gånger. Dessutom bör enligt Kleineman beaktas att ansvarsförutsättningarna kan se olika ut och att fel och brister kan vara mer eller mindre svåra att upptäcka.¹⁷⁷ Skiljenämnden i Skiljedomsfallet anser inte att 32 § 1 st. KöpL uttrycker en allmän rättsgrundsats. De utesluter dock inte att HD kan komma att anta en sådan reklamationsplikt i situationer som den som var aktuell i det målet.¹⁷⁸ Munukka anser att det är en allmän princip att neutral felreklamation krävs, men att omfattningen av plikten inte är definierad.¹⁷⁹ Eftersom den reglering som finns i princip konsekvent, med undantag av exempelvis rättsliga fel i JB, kräver neutral felreklamation anser Bärlund att det även borde krävas sådan reklamation när det saknas lagstiftning, i vart fall på konsumenträttens område. Har avhjälpan eller omleverans skett men felet kvarstår krävs även neutral reklamation enligt Bärlund.¹⁸⁰

¹⁷¹ Madsen, Infotorg Juridik 2010.

¹⁷² Herre, SvJT 2005 s. 709 och Herre 2010, s. 133.

¹⁷³ Ramberg, SvJT 2010 s. 143 f.

¹⁷⁴ Kleineman 2010, s. 334.

¹⁷⁵ Korling, SvJT 2012 s. 660 ff.

¹⁷⁶ Ramberg & Ramberg 2010, s. 27.

¹⁷⁷ Kleineman 2010, s. 347 och 359.

¹⁷⁸ Se avsnitt 4.5.11.

¹⁷⁹ Munukka 2007, s. 156.

¹⁸⁰ Bärlund 2002, s. 125.

Avseende andra avtalsbrott än fel eller dröjsmål anser Bärlund, i vart fall i konsumentförhållanden, att någon neutral reklamationsplikt inte kan uppställas, utan frågan får avgöras i varje enskilt fall. Avgörande är om näringsidkaren kan få kännedom om avtalsbrottet oberoende av reklamation. Avtalsbrott ska enligt Bärlund behandlas som fel eller dröjsmål, med därvid sammanhängande reklamationsregler, utifrån vilket det är mest likt.¹⁸¹

Avseende specialreklamation kan HD i NJA 1992 s. 728 anses ha gett uttryck för att 29 § KöpL utgör en allmän rättsgrundsats av innebörd att skadeståndsreklamation krävs vid dröjsmål om inte hävningsreklamation avgetts. I NJA 2007 s. 909 fann HD dock att skadeståndsreklamation inte krävs om motparten fått tillräcklig varning om att skadestånd kan komma att krävas redan genom den neutrala reklamationen.¹⁸²

Även 39 § KöpL skulle kunna analogiseras från eller anses utgöra en rättsgrundsats. Skyldighet att avge hävningsförklaring skulle kunna utgöra en sådan allmän avtalsrättslig princip.¹⁸³ Då avhjälpande görs gällande krävs förmodligen enligt Hultmark inte något förbehåll om att hävning senare kan göras gällande.¹⁸⁴

Det synes finnas visst splittrad stöd för att i vart fall vissa bestämmelser i KöpL utgör allmänna rättsgrundsatser. Det verkar inte heller finnas enhetligt stöd för att andra lagar som beskrivits ovan ger uttryck för allmänna rättsgrundsatser, förutom i motiven till KTjL där det framhålls att reklamationsplikt utgör en allmän avtalsrättslig princip.¹⁸⁵

Utan att närmare ange hur de rättsgrundsatserna skulle se ut, framhålls i Skiljedomsfallet att allmänna rättsgrundsatser om reklamationsplikt skulle kunna ge stöd för en skadeståndssanktionerad reklamationsplikt utanför det lagreglerade området.¹⁸⁶

Det har diskuterats huruvida reklamationsregler överhuvudtaget bör baseras på allmänna rättsgrundsatser. Lindskog anser inte att det i svensk rätt finns en generell reklamationsplikt ”i mening av en objektiv passivitetsregel” utanför det lagreglerade området. Det skulle dock kunna föreligga en reklamationsplikt ”i vissa fall”.¹⁸⁷ Lindskog anser att en förlust av påföljdsrätten på grund av att reklamation – ”en formaliehandling av närmast trollformelkaraktär” – inte skett, borde lagstiftare vara försiktiga med att införa och domstolar försiktiga med att tillämpa baserat på allmänna rättsgrundsatser. Det kan vara en brist att det inte i svensk rätt finns en generell reklamationsplikt, men den lagstadgade reklamationsplikten, såsom

¹⁸¹ Bärlund 2002, s. 127 f.

¹⁸² Se avsnitt 4.5.5 och 4.5.9.

¹⁸³ NJA 1992 s. 728 (se även fallet för undantag från principen), Hultmark 1996, s. 159 och Ramberg & Ramberg 2010, s. 230 f.

¹⁸⁴ Hultmark 1996, s. 68.

¹⁸⁵ Se avsnitt 4.2.9 samt Prop. 1984/85:110 s. 64 och SOU 1979:36 s. 282 och 289.

¹⁸⁶ Se avsnitt 4.5.11.

¹⁸⁷ Lindskog 2011, s. 685.

regleringen ser ut i exempelvis KöpL, är inte så flexibel och dessutom väldigt sträng.¹⁸⁸

4.4 Analogier

För att utreda en eventuell reklamationsplikt kan det vara lämpligt att försöka bedöma om det går att göra analogier från till avtalsförhållandet näraliggande lagar. Frågan sammanhänger med föregående avsnitt. Om analogier görs ofta och på liknande sätt kanske det kan anses framträda en allmän rättsgrundsats ur analogierna.¹⁸⁹ Detta avsnitt behandlar frågan om analogier ska företas avseende reklamationsplikt och om de studerade reglerna utgör ändamålsenliga källor för det.

Utgångspunkten för analog tillämpning avseende reklamationsplikt är enligt HD i NJA 2007 s. 909 att lagregler för ”likartade avtalsförhållanden” ska beaktas. Reklamationsplikt kan således föreligga i en situation där näraliggande lagstiftning motiverar en analog tillämpning.¹⁹⁰

Försiktighet är dock påkallad då lagar ska tillämpas analogt.¹⁹¹ Analogier bör företas med viss restriktivitet, eftersom reklamationsreglerna medför rättighetsförluster. Det talar emot en alltför vidsträckt analog tillämpning av reklamationsregler som leder till förlust av rätten att göra avtalsbrottet gällande.¹⁹²

Ändamålsenliga resultat har dessutom framhållits som nödvändiga för att analogier ska kunna göras. Det räcker inte att avtalstypen beaktas och att det finns en avseende avtalskaraktären näraliggande lag. Enligt Hultmark kan först utredas vad som är lämpligt och därefter beaktas om det finns någon näraliggande lag som tillämpad analogt leder till sådana ändamålsenliga resultat. Lämplighetsöverväganden av det slaget har dock nackdelen att de riskerar att vara alltför subjektiva och inte heller heltäckande.¹⁹³

KöpL kan anses utgöra en relevant källa för analogier. Lämpligheten av att använda ett så komplext regelverk som KöpL har dock ifrågasatts.¹⁹⁴ Herre anser att där KöpL annars är tillämplig men felet ifråga inte omfattas av bestämmelserna har HD tillämpat KöpL:s regel om neutral reklamation analogt. Herre har tolkat NJA 1916 s. 158 som att HD fann i enlighet med en analogi till KöpL:s regler att en leverans som skett till fel ort borde ha

¹⁸⁸ Lindskog 2011, s. 686 f.

¹⁸⁹ Hellner m.fl. 2010, s. 27.

¹⁹⁰ Madsen, Infotorg Juridik 2010. Se avsnitt 4.5.9.

¹⁹¹ Lindskog 2011, s. 685 och Ramberg, SvJT 2010 s. 143 f.

¹⁹² Kleineman 2010, s. 334 f.

¹⁹³ Hultmark 1996, s. 147 och 204 f.

¹⁹⁴ Kleineman 2010, s. 333 f. och 359.

påtalats utan oskäligt uppehåll.¹⁹⁵ Det har framhållits att endast med särskild försiktighet bör analogier göras från 32 § KöpL.¹⁹⁶

Hellner anser att reklamation bör krävas vid kommersiella tjänster, samt att KöpL och KTjL ger stöd för analogier.¹⁹⁷ Avseende HagL fann HD i NJA 2007 s. 909 att den kan utgöra en källa för analogier men att det i den aktuella situationen inte var lämpligt att så skedde.

Det kan således konstateras att beroende på avtalskaraktären kan olika lagar vara lämpliga för analogier. Eftersom det befintliga regelsystemet avseende reklamation är spretigt¹⁹⁸ och då reglerna verkar rättighetsupphörande, bör analogier ske med försiktighet – och ändamålsenliga resultat sannolikt krävas.

4.5 Rättspraxis

4.5.1 Allmänt

Som framgår av tidigare avsnitt finns inte något entydigt och klart stöd i lag, genom analogier eller andra allmänna principer för att det skulle finnas någon allmän rättsgrundsats avseende reklamation. Nästa fråga blir därför vilken ledning som kan finnas i praxis där HD resonerat kring frågor om reklamationsskyldighet.

4.5.2 NJA 1943 s. 272

4.5.2.1 Referat

A.N. åtog sig genom avtal daterade den 21 februari och 9 april 1939 att utföra vissa ombyggnader avseende stall och boningshus på C.C. tillhörig egendom. Arbetena slutfördes i maj 1939 och slutlikvid erlades 9 maj samma år. A.N. översände en räkning på ytterligare kostnader för arbetena, vilken C.C. i brev den 23 februari 1940 bestred, grundat på att det förelåg brister i arbetena. Den 28 mars 1940 stämde A.N. C.C. och yrkade på utfående av beloppet. C.C. genmälde att arbetena varit behäftade med fel. A.N. invände att C.C. framställt felanspråket för sent.

HD konstaterade kort att C.C. inte invänt mot felen inom skälig tid från att han märkt eller bort märka dem. Anmärkning skedde den 23 februari 1940 och i rättegången i mars samma år. Slutlikvid hade erlagts redan i maj 1939.

¹⁹⁵ Herre 2010, s. 121 (med hänvisning även till NJA 1921 s. 461 och NJA 1923 s. 228). Se även Hultmark 1996, s. 143.

¹⁹⁶ Ramberg, SvJT 2010 s. 143.

¹⁹⁷ Det bör dock ställas högre eller lika höga krav på de som beställer kommersiella tjänster som de anspråk som ställs på en konsument, Hellner m.fl. 2010, s. 123.

¹⁹⁸ Se avsnitt 4.2.

4.5.2.2 Reflektioner

Hultmark anser att fallet ger uttryck för en princip av innebörden att vid fel i entreprenad måste beställaren reklamera inom skälig tid för att inte gå miste om rätten att åberopa felet. Hon påpekar dock att HD inte motiverar på vilka grunder de baserar nämnda reklamationsprincip. Möjliga stöd är enligt henne en analogi till KöpL:s regler, att principen utgör en allmän rättsgrundsats, att det var lämpligt i det aktuella fallet vid just entreprenad med en sådan princip eller att C.C:s betalning innebar att han godkänt entreprenaden.¹⁹⁹

HD fann i målet att C.C. förlorat sin rätt att väcka talan mot felet på grund av för sent framställt anspråk. Som Hultmark påpekat motiverar HD dock inte sitt beslut. Samtliga alternativ är möjliga, vilket enligt min mening innebär att det är svårt att dra några generella slutsatser från fallet.

4.5.3 NJA 1976 s. 341

4.5.3.1 Referat

ABV skulle köpa samtliga aktier i O-bolaget. I avtalet garanterades vissa saker. Fallet rörde bl.a. frågan om garantiåtagande hade satt KöpL:s regler om reklamation vid fel i gods ur spel. Garantin till ABV kunde enligt HD tolkas på två sätt. Antingen innebar det att om gäldenären ej betalade presumerades ett fel föreligga, för vilket KöpL:s regler, innefattande reklamation, skulle tillämpas. Det kunde också innebära att parten svarade för mer än KöpL:s felregler, men att felet fortfarande inte var helt fristående från KöpL:s regler. Oavsett vilket alternativ var inte KöpL:s reklamationsregler uteslutna enligt HD. Vidare framhöll HD att eftersom syftet med reklamationsreglerna är att snabbt reglera parternas mellanhavanden är det bättre om alla fel som följer av ett köp omfattas av samma reklamationsregler. HD påpekade därvidlag att KöpL:s regler är ”väl avpassade” för alla köp. Vill parterna vid ett köp avvika från KöpL:s reklamationsregler måste uttryckligen avtalas om andra regler.

Två justitieråd var skiljaktiga och fann att garantin inte omfattades av KöpL:s regler, vilket innebär att reklamationsreglerna i KöpL inte var tillämpliga. De framhöll dock att det är en ”öppen fråga” huruvida det utanför KöpL kan finnas utrymme att tillämpa reklamationsregler, samt att allmänna rättsgrundsatser kan föranleda en förlust av rätten att göra garantiåtagandet gällande.

4.5.3.2 Reflektioner

Omständigheten att HD fann att KöpL:s reklamationsregler skulle tillämpas även på garantiåtagandet talar enligt min mening för att KöpL:s regler kan och i vissa fall bör tillämpas analogt. HD besvarar dock därvidlag inte frågan om reklamationsplikt när KöpL:s regler inte bör tillämpas analogt. De skiljaktigas uppfattning ger vid handen att reklamationsregler kan finnas

¹⁹⁹ Hultmark 1996, s. 153.

även när lagregler saknas, men att det inte är klart att det i nuläget finns några sådana regler.

4.5.4 NJA 1989 s. 224

4.5.4.1 Referat

M.R. som köpt ett nybyggt småhus av ett kommunalt bostadsföretag erlade ersättning för indexhöjningar till bostadsföretaget, vilket dock inte var berättigat att uppbära ersättningen. M.R. väckte talan för återbetalning två och ett halvt år efter betalningarna.²⁰⁰ Enligt principerna om *condictio indebiti* ansågs hon ha rätt att återfå utbetalningarna. Det avgörande för återbetalning i det avseendet var omsättningens säkerhet. Att betalningsmottagaren kan känna sig trygg avseende betalningen och att betalaren förhållit sig passiv länge talar mot en återbetalning.

Av intresse är JustR Linds tillägg för egen del. Han anför att det föreligger ”en allmän princip inom civilrätten att en köpare eller beställare, som vill göra gällande anspråk på grund av fel eller brist, har att reklamera utan oskäligt uppehåll efter att han märkt eller bort märka felet respektive bristen.”

4.5.4.2 Reflektioner

Lindskog anser inte att förevarande fall ger uttryck för en allmän reklamationsplikt. Han framhåller att JustR Linds tillägg överskrider vad domstolen ”hade behövt uttala sig om”, och att uttalandet är ”onyanserat”. Det ger inte enligt Lindskog uttryck för en allmän reklamationsplikt, men han utesluter inte att det finns utrymme för att det i ”vissa fall” finns en reklamationsplikt utan att det framgår av lag.²⁰¹

Herre anser att HD genom avgörandet anger att det finns en reklamationsplikt även i fall av *condictio indebiti*.²⁰²

I målet prövades huruvida M.R:s passivitet mot den oriktiga betalningen var oskälig i förhållande till principen om *condictio indebiti*. JustR Linds tillägg synes dock behandla reklamationsplikten allmänt, för just köpare och beställare som vill göra ett fel eller en brist gällande. Det är dock enligt min mening nära till hands att hålla med Lindskog om att uttalandet går utöver räckvidden av målet ifråga. Lind hänvisar till Bengtsson, som framhållit att vid just entreprenad har reklamationsregeln i 52 § KöpL tillämpats analogt och att den kan, i alla fall i konsumentförhållande, eventuellt anses utgöra en allmän rättsgrundsats. Mellan näringsidkare konstaterar Bengtsson att i vart fall omedelbar reklamation inte torde krävas.²⁰³ Enligt min mening ger genomgången av materialet endast visst stöd för Linds uppfattning.

²⁰⁰ M.R. hade erlagt två betalningar, men det synes inte ha inneburit att hon hade godkänt företagets krav.

²⁰¹ Lindskog 2011, s. 685.

²⁰² Herre, SvJT 2005 s. 710.

²⁰³ Bengtsson 1979, s. 122.

4.5.5 NJA 1992 s. 728

4.5.5.1 Referat

Torsten M. hade genom två leasingavtal av ett bolag hyrt en lastbil och ett släp. Torsten M. sålde därefter lastbilen till tredje man och bolaget hyrde ut släpet till annan, allt innan hyrestidens utgång. Bolaget väckte talan mot Tore M., Torsten M:s far som gått i borgen för Torsten M. såsom för egen skuld, och åberopade i första hand att Torsten M. begått avtalsbrott genom att sälja lastbilen utan bolagets medgivande och i andra hand att han var i anteciperat dröjsmål med hyresbetalningarna, och yrkade skadestånd. I leasingavtalens p.13 föreskrevs att då avtalet sades upp enligt någon av anledningarna som angavs däri hade uthyraren rätt till skadestånd.

HD fann till att börja med att avtalet inte sagts upp i enlighet med p.13. Istället var frågan om bolaget ändå hade rätt till skadestånd. Som utgångspunkt framhöll HD att en uttrycklig förklaring måste avges om part vill häva avtal på grund av kontraktsbrott. Detsamma gäller när varaktiga avtalsförhållanden sägs upp att upphöra i förtid. Om det står klart att avtalet inte kommer att fullföljas krävs dock inte någon sådan förklaring.

Om parten utöver att avtalet ej fullföljs även vill ha skadestånd krävs dock reklamation avseende det. Skadeståndsreklamation behöver enligt HD inte göras direkt utan det beror på omständigheterna i det enskilda fallet när så ska ske. Parten kan behöva överblicka de ekonomiska konsekvenser avtalsbrottet kan få innan krav på skadestånd framställs.

I förevarande fall stod det klart i september 1984 att avtalet inte skulle komma att fullföljas. Det krävdes således inte någon uttrycklig uppsägning. Bolaget väntade med att framställa krav på skadestånd till januari 1985, vilket HD godtog då de ansåg att bolaget behövde den tiden till att avveckla leasingavtalen för att få underlag till att beräkna skadeståndsfordringen. Bolaget ansågs således inte ha framställt sina skadeståndskrav försent.

4.5.5.2 Reflektioner

Vid avtalsbrott mot leasingavtal fann HD att utgångspunkten är att hävningsreklamation krävs, men att undantag föreligger om det står klart för parterna att avtalet ej kommer att fullgöras. Om en part i en sådan situation även vill ha skadestånd krävs dock meddelande om det. I fallet berörs endast frågan om skadeståndsreklamation krävs. En eventuell neutral reklamationsplikt behandlas inte.

Anledningen till att skadeståndsreklamation krävs är enligt Hultmark att den avtalsbrytande parten ska kunna inrätta sig efter att skadestånd kan komma att krävas.²⁰⁴ Kleineman framhåller även att behovet av att kunna kräva försäkringsersättning för att skydda sig mot skadan påkallar

²⁰⁴ Hultmark 1996, s. 69 f.

skadeståndsreklamation. Det ska vägas mot den skadelidandes behov av rådrum för att reflektera över påföljdsfrågan.²⁰⁵

Nästa fråga är om fallet därmed ger uttryck för en allmän reklamationsplikt. Madsen anser inte det. Han anför att HD endast tog ställning till hävningsgrundande kontraktsbrott, och avseende sådana avtalsbrott inte fastslog någon reklamationsplikt, men däremot en ”viss aktivitetsplikt”. Dock påpekar Madsen att det inte torde finnas anledning att behandla andra kontraktsbrott än de som är hävningsgrundande på något annat sätt avseende en eventuell aktivitetsplikt.²⁰⁶ Enligt min mening är uttalandet i målet tillräckligt generellt för att kunna tolkas som att hävningsförklaring krävs som huvudregel om inte det står klart att avtalsförhållande ändå kommer att upphöra. Om inrättandeargumentet gör sig gällande synes det enligt min mening medföra att om parterna redan vet om att avtalet inte kommer att fullföljas är ett meddelande om det överflödigt. Skadeståndsreklamation kan dock behövas för att part ska kunna inrätta sig efter att den påföljden kommer att göras gällande.²⁰⁷

4.5.6 NJA 1994 s. 532

4.5.6.1 Referat

Ett bolag avsåg att köpa tjeckiskt tyg av bolaget Fritab för att användas i utomhusmöbler. Bolagen beslöt att låta prova tyget innan avtal om köp ingicks. Tyget skickades till Statens Provningsanstalt, som testade tyget och översände protokoll till bolaget där det utvisades att tyget hade en viss kvalitet avseende gnid- och ljuskänslighet. Provningsanstalten utförde också på bolagens begäran test avseende holländskt tyg, som bolaget använt tidigare, vilket påvisade förhållandet mellan det tjeckiska och det holländska tyget. Bolaget köpte en viss mängd av det tjeckiska tyget från Fritab. Det framkom därefter att tyget var ljuskänsligt och blektes av solen. Bolaget stämde därför staten företrädd av provningsanstalten och yrkade skadestånd på grund av redovisningen av testerna som utförts.

Provningsanstalten bestred och anförde bl.a. att bolaget inte reklamerat när testresultaten erhöles, vilket borde skett i analogi med KöpL, och därför inte var berättigat till skadestånd. Bolaget invände, inte avseende huruvida en reklamationsplikt förelåg, utan att reklamation skett i tid, då de meddelat provningsanstalten när det framkommit att del förelåg.

HD fann till att börja med att skada uppkommit för bolaget i och med provningsanstaltens redovisning av testresultaten. Avseende reklamation ansåg domstolen utan att redovisa på vilka grunder en eventuell reklamationsplikt förelåg att sådan skett i tid. Bolaget hade genom brev reklamerat den 18 juni 1985 och däri hänvisat till de test som utförts 18 oktober 1984. Det förelåg således ingen osäkerhet om vad som avsågs med

²⁰⁵ Kleineman 2010, s. 348 ff. och Hultmark 1996, s. 69 f.

²⁰⁶ Madsen, Infotorg Juridik 2010.

²⁰⁷ Se mer om fallet i relation till NJA 2007 s. 909 i avsnitt 4.5.9.

reklamationen och bolaget hade reklamerat kort tid efter att de observerat felet. Att det var Fritab som skickat meddelandet om reklamation var ej relevant enligt HD, eftersom det förelåg ”nära band” mellan bolagen.²⁰⁸

4.5.6.2 Reflektioner

HD fann således att reklamation företagits i tid, utan att föra något resonemang kring på vilka grunder reklamationsplikt förelåg.

Herre anser att fallet ger uttryck för att det i svensk rätt allmänt föreligger en plikt att reklamera, eftersom HD resonerade utifrån att reklamation hade skett i tid trots att det inte fanns någon tillämplig lag.²⁰⁹ Även Kleineman anser att HD inte hade behövt prova invändningen avseende sen reklamation om det inte fanns någon reklamationsplikt. HD hade istället kunnat avfärda frågan om en sådan plikt saknades.²¹⁰

Madsen är av en annan åsikt. Han anser inte att HD ger vid handen att det finns en allmän reklamationsplikt bara för att de prövar invändningen om reklamation. Istället anser han att HD prövat frågan eftersom båda parter verkat utgå från att det finns en reklamationsplikt enligt avtal, det vill säga att det var en gemensam processförutsättning.²¹¹

Kleineman anser att fallet inte är begränsat till redovisning av uppdrag, utan att det även ger stöd för att särskilt rådgivare har en icke i lag stadgad reklamationsplikt, eftersom informationsansvaret som ålades parten är så likt rådgivning att det kan tillämpas även i de situationerna.²¹²

HD redovisade här inte några utförliga domskäl avseende reklamationsfrågan, vilket innebär att det enligt min mening är svårt att utläsa principer för när reklamation krävs. Precis som i NJA 1943 s. 272 kan alternativa grunder för reklamationsplikt i fallet anföras, vilka alla kan ha lika stor bäring på frågan. Dessutom var det eventuellt processuella skäl som föranledde att frågan prövades.

4.5.7 NJA 1996 A 1

4.5.7.1 Referat

LASAB hade av SVIAB beställt paneler som visade sig ha blivit skadade vid pressningen hos SVIAB. Skadeståndsansvaret prövades inte enligt reglerna för fel i sålt gods, varvid KöpL:s reklamationsregler i så fall blivit tillämpliga, utan som ett fel i utfört arbete. HovR, vars dom fastställdes av HD, fann att motpartens reklamationsplikt därvidlag reglerades av allmänna kontraktsrättsliga principer. För rätt till skadestånd krävdes då att parten reklamerade inom skälig tid från att felet märkts eller bort märkas.

²⁰⁸ Frågan om rätt avsändare faller av utrymmesskäl utanför framställningen, se vidare Hultmark 1996, s. 119 f.

²⁰⁹ Herre, SvJT 2005 s. 709.

²¹⁰ Kleineman 2010, s. 346.

²¹¹ Madsen, Infotorg Juridik 2010.

²¹² Kleineman 2010, s. 344 ff.

Domstolen anknöt reklimationsfristen till undersökningsplikten, och framhöll att eftersom en undersökningsplikt förelåg började fristen att löpa då parten vid en undersökning bort märka felen.

4.5.7.2 Reflektioner

I detta notisfall anger HovR utan att närmare motivera varför att skadeståndsreklamation krävs vid fel i tjänst, vilket sedermera fastställdes av HD. Domstolen synes således tydligt uttala en princip, men domen refererades endast som ett notisfall och HD fastställde som sagt endast HovR:s dom utan att redovisa några egna domskäl. Fallet har inte tagits upp i senare rättspraxis.

4.5.8 NJA 2005 s. 142

4.5.8.1 Referat

Huvudfrågan i målet gällde tolkningen av en räntejusteringsklausul i ett leasingavtal. Ett åkeri leasade först och köpte därefter en lastbil av ett finansbolag (ett avtal som Hoist Kredit AB (Hoist) senare förvärvade, med alla rättigheter och skyldigheter enligt leasingavtalet). I leasingavtalet föreskrevs att räntan under vissa förutsättningar skulle ändras, vilket även skedde under avtalets löptid. Åkeriet väckte därefter talan om återbetalning av viss del av räntehöjningarna då de ansåg att en s.k. ”ränteskruvning” skett, där räntan höjts när det var befogat men inte i motsvarande situationer sänkts. HD fann att det förelåg en skyldighet att tillämpa räntebestämmelsen lojalt, och att finansbolaget och Hoist genom att inte i motsvarande mån sänka som höja räntan överdebiterat åkeriet. Återbetalningsskyldighet för Hoist förelåg avseende de räntebelopp som betalats in från att finansbolaget överlätit avtalet till Hoist.

Hoist hade dock även invänt att reklamation inte skett i tid. På frågan hur lång tid en part som erlagt betalning kan förhålla sig passiv utan att framställa krav på återbetalning påpekade HD först att avtalet inte reglerade frågan samt att lagstiftning saknades. Därefter konstaterades att reklamation vid fel eller brist är en allmän princip inom civilrätten i enlighet med JustR Linds tillägg i NJA 1989 s. 224. HD ansåg att åkeriets krav framställdes inom skälig tid, då de reklamerat så fort de insett att överdebiteringar förekommit. I näringsidkarförhållanden krävs snabbare reklamation än i konsumentförhållanden. HD resonerade även kring betydelsen av passivitet vid *condictio indebiti*, men eftersom Hoist inte ansågs ha varit i god tro påverkade inte den principen, utan Hoist var återbetalningsskyldiga.

4.5.8.2 Reflektioner

Herres drar av fallet slutsatsen att reklamationsskyldighet krävs även där ”leasegivaren kontraktsstridigt krävs för höga leasingavgifter”.²¹³ Han anser således att reklamation inte bara krävs då köpare eller beställare vill göra

²¹³ Herre, SvJT 2005 s. 709.

gällande fel eller brist, utan även när anmärkningen avser tillämpningen av ett avtalsvillkor.²¹⁴

Eftersom Madsen anser att förevarande fall precis som NJA 1989 s. 224 behandlar *condictio indebiti* kan det enligt honom inte läggas till grund för några allmänna principer.²¹⁵

HD synes således anse att när överdebitering skett måste återkrav framställas. Reklamationsskyldigheten i fallet baseras på JustR Linds tillägg i NJA 1989 s. 224.²¹⁶ Någon ytterligare motivering ges inte.

4.5.9 NJA 2007 s. 909

4.5.9.1 Referat

Krogsh tecknade ett distributörsavtal avseende leverans av sand och grus samt ett avtal om att hyra ut utrustning till Jehander. Avtalen löpte på fem år från och med den 1 januari 1997 och distributörsavtalet innebar att Krogsh blev ensamåterförsäljare. Jehander sa ensidigt upp distributörsavtalet den 12 december 1997 att upphöra den 31 december samma år. Den 22 december svarade Krogsh Jehander att de inte accepterade uppsägningen. Den 30 januari 1998 angav Krogsh att de under vissa förutsättningar kunde komma att kräva skadestånd. Förhandlingar parterna emellan följde och det stod enligt HD inte klart för Krogsh att avtalet definitivt skulle komma att upphöra förrän den 3 juli 1998. Den 13 juli 1998 framställde Krogsh ett skadeståndsanspråk. Krogsh stämde därefter Jehander och yrkade skadestånd grundat på att uppsägningen utgjorde ett kontraktsbrott. Jehander invände bl.a. att skadeståndskravet framställdes försent.

Krogsh gjorde gällande att Jehanders hade gjort sig skyldiga till grov vårdslöshet eller ett beteende i strid mot tro och heder. HD fann att en eventuell reklimationsplikt inte bortfallit på den grunden eftersom någon sådan omständighet inte visats i målet.

Efter att ha konstaterat att ensamåterförsäljaravtal inte faller under någon lagreglering förutom de rent köprättsliga bestämmelserna, såg HD till allmänna kontraktsrättsliga principer. Enligt HD följer det av de principerna, vilka reklimationsregler kan ses som ett uttryck för, att en part inte kan förhålla sig passiv om påföljder ska krävas i anledning av ett avtalsbrott.

HD tog därefter ställning till om något till ensamåterförsäljaravtal näraliggande förhållande som är lagreglerat skulle kunna läggas till grund för en analogi. 34 § 3 st. HagL tillämpades av underinstanserna. HD ansåg dock inte att HagL borde användas för en analogi i ett fall som det aktuella där avtalet hävts, då HagL är avsedd att tillämpas på löpande förhållanden.

²¹⁴ Herre, Infotorg Juridik 2005.

²¹⁵ Madsen, Infotorg Juridik 2010.

²¹⁶ Se avsnitt 4.5.4 för en reflektion avseende NJA 1989 s. 224.

I NJA 1992 s. 728 fastslog HD att en part som också vill kräva skadestånd när ett avtal upphört på grund av ett avtalsbrott kan vänta med att klargöra det under viss tid i situationer där det står klart avtalet ska upphöra men där avtalet inte reklamerats. Den principen ansågs dock inte kunna tillämpas automatiskt på en situation som den i målet, där Kroghs hade lämnat en neutral reklamation mot hävningsförklaringen från Jehanders.

Att den avtalsbrytande parten ska få reda på om skadestånd ska krävas så att han eller hon kan inrätta sig efter det skulle kunna motivera en skyldighet att framföra en skadeståndsreklamation. HD ansåg dock att den neutrala reklamation som företagets utgjorde "tillräcklig varning" för motparten att skadeståndskrav kunde komma att ställas, vilket innebar att inrättande kunde ske redan då. HD hänvisade till 29 § KöpL. Den avtalsbrytande parten ansågs dessutom ha möjlighet att fråga motparten om anspråk.

Kroghs hade i detta fall framfört en neutral reklamation ungefär tio dagar efter meddelandet om uppsägning och behövde inte därefter framställa ett särskilt skadeståndsanspråk inom en viss tid.

4.5.9.2 Reflektioner

Skadeståndsreklamation krävs enligt NJA 1992 s. 728 när ett avtal upphör vid hävningsgrundande avtalsbrott utan att avtalet hävts och parten vill kräva skadestånd utöver att avtalet upphör. I NJA 2007 s. 909 framhåller HD att den principen inte "utan vidare" är tillämplig när avtalsbrott faktiskt mötts av en reklamation, eftersom den neutrala reklamationen kan räcka för att den kontraktsbrytande parten ska kunna inrätta sig efter att skadestånd kan komma att krävas i anledning av kontraktsbrottet. Lindskog anser att klargörandebehovet var av stor vikt vid fastställandet av reklamationskyldigheten i fallet.²¹⁷

Läst i kombination med NJA 2007 s. 909 hävdar Herre att det således inte skulle krävas någon skadeståndsreklamation i NJA 1992 s. 728 om neutral reklamation hade avgetts där.²¹⁸

Kleineman anser att skadeståndsreklamation torde krävas vid i alla fall rådgivartjänster trots att neutral reklamation avgetts. En neutral reklamation torde väl alltid kunna ses som en indikation på att skadeståndskrav kan aktualiseras. Det är således enligt Kleineman svårt att se i vilka situationer en skadeståndsreklamation skulle kunna ge sådan ytterligare information om neutral reklamation skett.²¹⁹

Madsen anser inte att HD fastslår en allmän reklamationsplikt utanför det lagreglerade området i NJA 2007 s. 909. Det enda HD konstaterar enligt honom är att det är lämpligt att göra analogier då förhållandena är näraliggande. Om domen kunde läsas e contrario anser Madsen att

²¹⁷ Lindskogs tillägg i NJA 2008 s. 243. Se avsnitt 4.5.10.

²¹⁸ Herre, JT 2007-08 s. 906 och Herre 2010, s. 139.

²¹⁹ Kleineman 2010, s. 350.

slutsatsen skulle bli att skadeståndsreklamation kan krävas i löpande förhållanden som inte sagts upp.²²⁰

Herre har ifrågasatt varför HagL inte kunde tillämpas analogt. Enligt honom är inte HD:s bedömning riktig; Herre anser att 34 § 3 st. HagL är tillämplig på alla skadeståndsgrundande avtalsbrott enligt 34 § 1 st., således inte bara på löpande förhållanden utan även då avtalet hävts.²²¹

Om en part avger en hävningsförklaring vilken motparten neutralt reklamerar krävs kanske inte skadeståndsreklamation utöver det. Om parten dock vidtar fullgörelse efter den neutrala reklamationen krävs enligt Herre skadeståndsreklamation.²²²

HD framhåller i målet vikten av att den kontraktsbrytande parten ska kunna inrätta sig efter att krav kan komma att ställas. Domstolen anser dock att redan en neutral reklamation räcker för att parten ska inrätta sig samt att om parten har behov av att veta specifikt kan den drabbade parten tillfrågas. HD understryker enligt min uppfattning att allt ansvar inte ligger på den drabbade parten.

I skadeståndsreklamationsfrågan synes NJA 1992 s. 728 samt NJA 2007 s. 909 således ge uttryck för att part har ett behov av klargörande avseende påföljden, men det räcker med neutral reklamation eller hävningsreklamation om det ger tillräcklig varning om att skadestånd kan komma att göras gällande. Dessutom kan och bör den avtalsbrytande parten interpellera. NJA 2007 s. 909 begränsar inte räckvidden av NJA 1992 s. 728 om man ser det så, utan avgörande blir om parten vid ett första meddelande med tillräcklig säkerhet kan inrätta sig efter att skadestånd kan krävas. En anledning till varför skadeståndsreklamation inte krävs när hävningsförklaring redan avgetts är enligt min mening att parten redan är medveten om avtalsbrottet vid det första beskedet. Försäkringsargumentet kan dock vägas mot det, för att en part ska kunna få ersättning ur sin försäkring kan krävas skadeståndsreklamation inom viss tid. Argumentet gör sig dock gällande med olika styrka vid olika avtalstyper, beroende på försäkringsomfattningen i avtalstypen m.m.

Vidare kan framhållas att när analogier görs ska näraliggande avtalsförhållanden beaktas, vilket innebär att avtalstypen blir avgörande för omfattningen av reklamationsplikten.²²³

²²⁰ Madsen, Infotorg Juridik 2010.

²²¹ Herre, JT 2007-08 s. 907.

²²² Herre, JT 2007-08 s. 908.

²²³ Ramberg, SvJT 2010 s. 148.

4.5.10 NJA 2008 s. 243

4.5.10.1 Referat

Bostadsstiftelsen Signalisten hyrde ut en lägenhet till M.S. I februari 2004 dömdes M.S. i TR för att ha misshandlat en annan hyresgästs sambo den 4 juli 2002. M.S. överklagade domen, vilken fastställdes av HovR den 22 november 2004. I december 2004 ansökte Signalisten hos kronofogdemyndigheten om att M.S. skulle flytta från lägenheten, vid äventyr av avhysning, då hyresrätten var förverkad enligt 12 kap. 42 § 6 JB. Vid TR vidhöll Signalisten sitt avhysningsyrkande, vilket M.S. bestred under invändning av bl.a. att det gått för lång tid mellan störningen i boendet och uppsägningen för att förverkande skulle kunna göras gällande.

TR förpliktade M.S. att flytta från lägenheten. TR konstaterade att 12 kap. JB föreskriver vissa bestämmelser om att meddelande måste ges inom viss tid för att rätten att säga upp hyresgästen inte ska gå förlorad, men att ingen av de reglerna kunde tillämpas på det aktuella fallet. Trots att det således saknades lagstöd fann TR att en hyresvärd måste säga upp hyresgästen inom viss tid. Efter en analogi med skyddsreglerna för svagare part i 12 kap. JB och i LAS fann TR att Signalisten hade fog för att vänta med uppsägningen till hovrättens dom. Att reglerna om allvarliga störningar i 12 kap. JB grundas på skyndsamhet föranledde inte en annan bedömning, då det vid fall som det förevarande inte finns anledning att skilja på särskilt och mindre allvarliga störningar.

TR:s dom fastställdes av HovR och HD. JustR Lindskog tillade för egen del att han inte var enig i den aktuella frågan. Till att börja med framhöll även Lindskog att en hyresvärd inte kan avvakta med en uppsägning "hur länge som helst". Tidsfristen därvidlag bestäms av omständigheterna i det enskilda fallet. En avvägning av parternas och eventuellt andra hyresgästers skyddsintressen ska göras. Störningens art och omfattning ska beaktas tillsammans med hur hyresgästen skött sig efter störningen.

Lindskog anser att som utgångspunkt föreligger det inte någon på allmänna rättsgrundsatser baserad princip av innebörd att en hyresvärd, för att behålla uppsägningsrätten, måste underrätta en hyresgäst om att en uppsägning möjligen kommer att vidtas baserad på information som kommer senare. Signalisten hade därför inte behövt reklamera inom viss tid före brottmålsdomen för att inte förlora uppsägningsrätten.

Det finns dock undantag till principen. Lindskog anser att det från NJA 2007 s. 909 går att utläsa att om det finns ett klagorandebestånd hos motparten kan det föreligga en skyldighet att reklamera. I alla fall om det är fråga om ett långvarigt avtal med både rättigheter och skyldigheter för båda parterna. Reklamationen möjliggör för part att inrätta sig efter att anspråk kan komma att framställas.

Lindskog presenterade i målet ett antal exempel på när klargörandebehov kan anses föreligga. Om hyresgästen har särskilda behov av klargörande och hyresvärden måste ha insett det, t.ex. om hyresgästen får ett erbjudande om en annan lägenhet eller vidtar dyra renoveringar kan en reklamationsplikt föreligga. Vidare anser Lindskog att om hyresgästen frågar hyresvärden om uppsägning av hyresrätten måste hyresvärden besvara inom skälig tid för att behålla uppsägningsrätten. Skulle hyresvärden därvidlag besvara frågan nekande har rätten till uppsägning gått förlorad, men då baserat på allmänna kontraktsrättsliga principer, exempelvis eftergiftsinstitutet.

Det påpekas också att då regelsystem finns men det aktuella fallet inte omfattas finns det endast ett visst utrymme att tillämpa allmänna rättsgrundsatser, framförallt som i det aktuella fallet då 12 kap. JB är ett enhetligt och väl utarbetat regelverk. Större försiktighet är påkallad då allmänna rättsprinciper ska komplettera ett sådant regelsystem, jämfört med ett område som är mindre väl eller inte alls reglerat, t.ex. återförsäljaravtal.

Slutligen framlade Lindskog kort vissa synpunkter på rättsverkan vid försummad reklamation. Lindskog anser inte att förlust av uppsägningsrätten är den enda tänkbara påföljden, utan nämner även skadeståndsansvar som möjlig påföljd.

4.5.10.2 Reflektioner

Madsen anser inte att HD fastslår någon allmän reklamationsplikt i målet. Däremot kan ur Lindskogs tillägg utläsas att om det föreligger ”*speciella skäl* som medför att motparten *lider skada* av att reklamation inte sker” kan reklamationsplikt föreligga.²²⁴

Det framgår av Lindskogs tillägg att då en part har ett klargörandebehov kan en skyldighet att reklamera föreligga, i vart fall i fortvariga avtalsförhållanden. Det innebär enligt min mening en viss förskjutning i perspektiv från NJA 2007 s. 909. Utgångspunkten där var objektiv – parter har i allmänhet ett behov av att kunna inrätta sig, varför reklamation ska ske. I det enskilda fallet kan dock subjektiva grunder spela in, på så sätt att har den kontraktsbrytande parten ett behov av att inrätta sig efter en särskild påföljd kan den drabbade parten tillfrågas. I förevarande fall anser Lindskog istället att den avtalsbrytande partens behov redan ska avgöra reklamationsfrågan. Utgångspunkten är således enligt Lindskog subjektiv. Om den drabbade parten i det enskilda fallet har ett behov av klargörande bör reklamation krävas.

4.5.11 Skiljedomsfallet

4.5.11.1 Referat

I en till Svea hovrätt klandrad och numera upphävd skiljedom behandlades frågan om reklamation.²²⁵ Målet rörde huruvida KPMG gjort sig skyldiga

²²⁴ Madsen, Infotorg Juridik 2010.

²²⁵ T 1085-11.

till försummelse när de biträtt ProfilGruppen inför en investering. Fyra månader efter slutrapporten för KPMG:s uppdrag fick ProfilGruppen kännedom om problemen som förelåg i fallet, åtta månader efter slutrapporten insåg ProfilGruppen att de kunde ha rätt till skadestånd, och en månad därpå framfördes skadeståndskrav.²²⁶

Efter att först ha konstaterat att skadeståndsskyldighet för KPMG förelåg resonerade skiljenämnden kring frågan om reklamation, eftersom återopade omständigheter medförde att rättsfrågan som sådan behövde prövas. För att kunna ta ställning till om reklamation skett i tid behövde även konstateras om det överhuvudtaget fanns någon reklamationsregel.

På de områden där det finns lagregler om reklamation utgör reklamationen enligt skiljenämnden ett formkrav för att få göra en påföljd gällande. Den avtalsbrytande partens intresse av att bli informerad om vad den skadelidande avser att göra framhävs inte. Rättsläget när det saknas lagreglering avseende reklamation är oklar, och stöd för att kunna utläsa en neutral reklamationsplikt motsvarande 32 § 1 st. KöpL saknas i praxis.

Att reklamation som inte skett inom en kortare frist leder till en förlust av rätten att göra påföljder gällande är enligt nämnden mycket strängt och torde kräva lagstöd. När det saknas får en intresseavvägning göras där allmänna principer avseende rättighetsförändringar och ändamålsskäl beaktas.

Den på tillit grundade principen att rättigheter kan gå förlorade om en part efter lång tids passivitet inrättar sig efter att anspråk inte kommer att göras gällande på grund av ett avtalsbrott ansågs inte i fallet räcka för att rätten att göra påföljder gällande skulle ha gått förlorad.

En lojalitetsplikt mellan avtalsparterna skulle kunna ge upphov till en ”upplysningsskyldighet av reklamationstyp”. Om en part underlåter att upplysa motparten genom att inte reklamera kan det anses utgöra ett brott mot lojalitetsplikten, vilket i så fall skulle ge upphov till skadeståndsskyldighet. För att avgöra om det föreligger en sådan upplysningsplikt ska följande enligt skiljenämnden beaktas – betydelsen av information för den avtalsbrytande parten och om informationen som ges är naturlig för en normalt omtänksam person samt vad det innebär för den drabbade parten att lämna informationen. I fallet förelåg inte någon sådan upplysningsplikt. ProfilGruppen hade enligt skiljenämnden rätt att avvakta med att informera KPMG på grund av de två senare kraven.

Därefter behandlades frågan om allmänna rättsgrundsatser om reklamation skulle kunna föranleda en reklamationsplikt. Även den upplysningsplikten skulle vara sanktionerad med skadestånd, eventuellt med en ändring av beviskravet. Efter att ha konstaterat att det skulle kunna finnas utrymme för en sådan princip i svensk rätt avfärdades principen i fallet eftersom någon skada föranledd av utebliven reklamation inte påståtts.

²²⁶ Ramberg, JT 2010-11 s. 919. Nämnden bestod av Stefan Lindskog, Eric M Runesson och Axel Calissendorff.

Slutligen framhölls, med hänvisning till DCFR, att HD skulle kunna anta en allmän rättsgrundsats avseende reklamationsplikt vid köp av tjänster mellan näringsidkare. Även om så sker är bedömningen av när reklamationsfristen skulle börja löpa och hur lång den skulle vara oklar. En intresseavvägning lik den avseende en upplysningsplikt baserad på lojalitet skulle möjligen behöva göras. Den avtalsbrytande partens intresse av att få veta om den drabbade parten ska vidta åtgärder (vilket kan påverka fristtiden) skulle i så fall få vägas mot den avtalsbrytande partens behov av att utreda skadan innan han eller hon kontaktar den avtalsbrytande parten (vilket markerar en senare starttid), att säkra bevisning, att anmäla till försäkringsgivare och att reducera skadan. Eventuellt skulle viss del av bedömningen kunna ske mer formalistiskt. Reklamationen i förevarande fall ansågs ej ha skett försent.

4.5.11.2 Reflektioner

ProfilGruppen kunde förlora sin rätt att framställa anspråk mot KPMG på tre alternativa grunder: genom att förhålla sig passiva hade de eftergett rätten, det försent framställda anspråket utgjorde ett brott mot en ur avtalet sprungen lojalitetsplikt av reklamationstyp eller att det fanns en skyldighet att reklamera, vilket de försummat.²²⁷

Skiljenämnden antyder enligt Ramberg att när reklamationsfristen är kort är sanktionen inte förlust av rätten att göra avtalsbrottet gällande, till skillnad från om det är en lång reklamationsfrist. Att rättsverkan är beroende av reklamationsfristens längd anser Ramberg är olyckligt. Lång tids passivitet kan medföra rättsverkningar enligt passivitetsreglerna, vilka således torde tillämpas istället för reklamationsregler.²²⁸

Eftersom fallet avser en upphävd skiljedom kan rättskällevärdet givetvis diskuteras. Det bör dock anmärkas att en av skiljemännen som utformade domen även är justitieråd och således kan komma att särskilt influera den vidare rättsutvecklingen på området. Dessutom innehåller domen intressanta resonemang kring frågan om reklamationsplikt där lag saknas.

²²⁷ Jfr Ramberg, JT 2010-11 s. 923 och 926.

²²⁸ Ramberg, JT 2010-11 s. 926 f.

5 Övriga frågor

5.1 Reklamationspliktens omfattning

I den mån det kan konstateras att det finns stöd för en allmän reklamationsplikt behöver även innehållet i den plikten bestämmas. Detta avsnitt ska därför kort beröra aspekter som kan påverka eller som påverkas av en eventuell reklamationsplikt och dess omfattning.²²⁹

Med omfattningen av reklamationsplikten menas inte minst reklamationsfristens längd och starttid, med den därtill sammankopplade frågan om undersökningsplikt, samt reklamationsmeddelandet, partsställningen och avtalsbrottets karaktär.²³⁰

Som nämnts ovan kan analogier företas för likartade förhållanden, vilket innebär att reklamationspliktens omfattning i viss mån bestäms av avtalstypen. Dessutom påverkar vilken påföljd som görs gällande, partsställningen och den avtalsbrytande partens kunskap.²³¹

Som exempel kan anföras skillnader mellan köp och rådgivning, som är oreglerat. Vid köp föreligger en viss risk för fel, vilket kunden ofta är medveten om och därför kontrollerar objektet. Stadgandena om undersökningsplikt och slutbesiktning avser att reglera det. Dessutom förstår kunden oftast att när det föreligger ett fel kan anspråk väckas. Det kan jämföras med rådgivning, där kunden ofta inte kan avgöra om fel föreligger, inte förväntar sig något fel samt kanske inte är medveten om när felet uppstått och när anspråk i så fall kan göras gällande. En mindre strikt reklamationsplikt är således motiverad vid rådgivning än vid köp.²³²

Även reklamationsfristen kan anses vara beroende av vilken typ av reklamation som ska avges, inte minst eftersom olika syften motiverar olika typer av reklamation, och de syftena uppnås bäst om även reklamationsfristens omfattning påverkas. Vid hävningsreklamation är enligt Hultmark spekulationsrisken avgörande, vilket påverkar längden av reklamationsfristen.²³³ Dessutom kan partskonstellationen, parternas sakkunskap, förhållanden av personlig art såsom sjukdom och vilka påföljder som kan göras gällande påverka fristen enligt HD.²³⁴

Uppfattningen att god tro hos den drabbade parten är en förutsättning för reklamationsplikt har framförts i doktrin.²³⁵

²²⁹ En fullständig genomgång av frågorna faller utanför syftet med uppsatsen.

²³⁰ Jfr Kleineman 2010, s. 358 och Ramberg, SvJT 2010 s. 143 och 148 ff.

²³¹ Ramberg, SvJT 2010 s. 148.

²³² Ramberg, SvJT 2010 s. 150.

²³³ Hultmark 1996, s. 65.

²³⁴ NJA 2008 s. 1158.

²³⁵ Cervin 1960, s. 16 och 227.

Den avtalsbrytande parten är mindre skyddsvärd om han eller hon är medveten om avtalsbrottet, vilket innebär att reklamationsplikten torde vara lindrigare då enligt Hultmark.²³⁶

Samarbetsavtal eller förtroendeavtal har kanske en mindre sträng reklamationsplikt än när det är fråga om motstående intressen enligt Ramberg.²³⁷ Att det bör krävas mer av en reklamation om påföljden som åberopas är hävning än om det är skadestånd förespråkas av Lindskog.²³⁸

En yttre gräns för reklamations skyldighet har ansetts vara grov vårdslöshet eller förfarande i strid mot tro och heder. NJA 2007 s. 909 har tolkats som att så är fallet. Herre anser att fallet, i analogi med 33 § KöpL och 34 § 3 st. KommL, ger uttryck för att utanför det lagstadgade området bortfaller en reklamations skyldighet då den avtalsbrytande parten förfarit grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.²³⁹ I förarbetena till KommL anförs att det är en allmän princip.²⁴⁰

5.2 Rättsverkan

Rättsverkan av försummad reklamation när det saknas lagstiftning är omdiskuterad.²⁴¹ I KöpL är rättsföljden av försummad neutral reklamation enligt 32 § förlust av rätten att göra avtalsbrottet gällande. I praxis och doktrin har anförts att rättsverkan bör vara annan än den stränga som uttryckts i 32 § KöpL.²⁴² Möjliga rättsverkningar är förutom förlust av rätten att göra påföljder gällande överhuvudtaget även förlust av rätten att kräva vissa påföljder men inte alla, minskning av skadestånd eller bevisverkan.²⁴³

Hultmark anser att det inte krävs att rätten att göra gällande avtalsbrottet ska gå förlorad för att de viktigaste syftena med reklamation ska tillgodoses. Eftersom sen reklamation innebär ickeuppfyllande av ett formellt krav anser hon inte att den materiella rätten till påföljder bör gå om intet.²⁴⁴ I Skiljedomsfallet framhålls att HD möjligen kommer att föreskriva en reklamationsplikt sanktionerad av att rätten att göra avtalsbrottet gällande går förlorad, men att det i nuläget inte finns en reklamationsplikt motsvarande den i 32 § 1 st. KöpL. Dessutom påpekas att en rättsförlust av försummad reklamation inom en kortare frist torde förutsätta lagstöd.²⁴⁵

²³⁶ Hultmark 1996, s. 135.

²³⁷ Ramberg, SvJT 2010 s. 148.

²³⁸ Lindskog 2011, s. 685 not 14.

²³⁹ Herre, JT 2007-08 s. 903. För en längre diskussion, se Herre, JT 2007-08 s. 903 ff.

²⁴⁰ Prop. 2008/09:88 s. 78.

²⁴¹ Hultmark 1996, s. 145 f.

²⁴² Lindskogs tillägg i NJA 2008 s. 243, Skiljedomsfallet, Ramberg, SvJT 2010 s. 154 och Lindskog 2011, s. 684 not 12 och s. 685 not 14.

²⁴³ Hultmark 1996, s. 50 och 156.

²⁴⁴ Hultmark 1996, s. 160.

²⁴⁵ Se avsnitt 4.5.11.

Är rättsverkan skadestånd kan det krävas att den avtalsbrytande parten visar att han eller hon lidit skada som uppfyller kravet på adekvans.²⁴⁶ Den drabbades skadestånd kan minskas i motsvarande mån som den sena reklamationen har lett till skada för motparten i enlighet med skadebegränsningsprincipen.²⁴⁷

Försummad reklamation skulle, som enligt SjöL, kunna få bevisverkan. Hultmark framhåller att det kan anses utgöra en presumtion för att den drabbade parten anser att avtalsbrottet inte är av betydelse, men att i praktiken är dock ofta avtalsbrottet viktigt trots försenad reklamation.²⁴⁸

När passiviteten i sig ger upphov till rättsverkningar anses prestationen som godkänd, vilket medför en förlust av rätten att göra avtalsbrottet gällande.²⁴⁹ Vid en reklamationsplikt ska rättsverkningarna istället sanktionera den försummade reklamationen, vilket innebär att det räcker att de är så pass stränga att parten får ett incitament att reklamera. Att det ligger i den drabbades intresse att reklamera medför också att det inte krävs så stora påtryckningsmedel för att förebygga passivitet enligt Hultmark.²⁵⁰

Munukka framhåller att om det anses som tillräckligt allvarligt att reklamationen försumrats i varaktiga avtalsrelationer skulle hävningsrätt kunna uppkomma för motparten. Att inte reklamera utgör dock inte något kontraktsbrott enligt honom.²⁵¹

²⁴⁶ Skiljedomsfallet, se avsnitt 4.5.11.

²⁴⁷ Hultmark 1996, s. 27 f. och 159 f. Munukka menar att skadestånd inte kan utgå till det positiva kontraktssintresset, Munukka 2007, s. 187.

²⁴⁸ Hultmark 1996, s. 156 f. Se avsnitt 3.3.6.

²⁴⁹ Se avsnitt 2.3.

²⁵⁰ Hultmark 1996, s. 156.

²⁵¹ Munukka 2007, s. 160 och 187.

6 Sammanfattande analys

6.1 Sammanfattning

När ett avtalsbrott har begåtts måste den drabbade parten på något sätt ge sitt krav på anspråk i anledning av avtalsbrottet tillkänna. Den drabbade parten kan inte förhålla sig helt passiv. Preskription utgör ofta den sista tidpunkten för när krav ska framställas. Är anspråket föremål för preskription och försummas den fristen kan anspråket inte längre göras gällande. Även regler om passivitet baserade på hur parterna subjektivt har agerat och vilka insikter de haft kan medföra rättighetsförluster. Krav på reklamation, som förekommer i olika lagar, kan också leda till rättsverkningar om de försummas. Frågan om en allmän reklamationsplikt utan stöd i lag är dock oklar. Det finns flera faktorer som talar för att en sådan skyldighet utanför det lagreglerade området skulle fylla viktiga funktioner. Omfattningen av en reklamationsplikt får också betydelse vid bedömningen av en allmän skyldighet att reklamera.

6.2 Förhållandet till andra passivitetsregler

Preskriptionsreglerna anger som nämnts den yttersta tidpunkten för när anspråk får göras gällande. Reglerna är enkla att tillämpa och överblicka för båda parterna, till skillnad från reklamationsreglerna. Reglerna för när reklamation krävs är som visats inte tydliga, vilket innebär att det är svårt för parterna att veta om reklamation försummas. Preskriptionsreglerna kompletterar reklamationsreglerna, men kan inte anses ligga till grund för en allmän reklamationsskyldighet eftersom de uppfyller skilda syften. Korta preskriptionsfrister kan minska reklamationsreglernas betydelse, i vart fall i de avtalstyper där en längre reklamationsfrist kan tänkas. Kanske kan preskription inträda om både neutral och särskild reklamation krävs men bara den neutrala reklamationen avges inom preskriptionsfristen, eller om en reklamation företas som inte utgör ett preskriptionsavbrott.

Passivitetsreglerna kan ses som att de antingen leder till rättighetsförluster vid sidan av reklamationsreglerna eller som att de också ligger till grund för reklamationsskyldighet. Enligt min mening är det svårt att motivera en plikt att reklamera baserat på de passivitetsregler som framträtt i genomgången ovan. Passivitetsverkningar inträder om den avtalsbrytande parten har befogad tillit till ett förhållande. Möjligen krävs också att den drabbade partens passivitet kan tolkas som en eftergift. Reklamation kan utgöra ett sätt att bryta passiviteten, så att parten inte kan anses ha befogad tillit till att avtalsbrottet inte kommer att göras gällande, men det är främmande att säga att part ska reklamera för att inte motparten ska inrätta sig.

Passivitetsreglerna verkar framförallt finnas för att parterna ska kunna inrätta sig efter viss tid. De utgör således ett skydd mot anspråk långt efter ett avtalsbrott när en part har befogad tillit till ett rättsförhållande. Reklamationsreglerna verkar däremot vara handlingsdirigerande; de syftar till att parterna ska reklamera för att vissa funktioner ska uppnås. En konsekvens av att reklamation avges är som nämnts att verkningar av passivitet inte inträder. Den avtalsbrytande parten kan inte sägas få befogad tillit till att anspråk inte ska göras gällande om motparten har reklamerat.

Passivitetsreglerna och reklamationsbestämmelserna utesluter således inte varandra. Det kan vara lämpligt att förklara förhållandet ur ett tidsperspektiv. Tills anspråket preskriberas finns ett utrymme för passivitetsverkningar. Passivitetsreglerna kan träda in när reklamationsplikt saknas eller har bortfallit på grund av att den avtalsbrytande partens förfarande varit i strid mot tro och heder eller grovt vårdslöst.

Nästa situation är att reklamationsfristen antingen inte börjat löpa eller inte gått till ända. Det torde vara svårt för en part att få befogad tilltro till rättsförhållandet om det föreligger en plikt för motparten att reklamera, eftersom det medför att part har viss tid på sig att vara aktiv. Parten skulle då, trots reklamationsplikten, inrätta sig efter att avtalsbrottet inte ska göras gällande. Finns det en reklamationsfrist får det enligt min mening märkliga konsekvenser om passivitetsreglerna kunde medföra att möjligheten att reklamera bortfaller för motparten. Parten har ju en viss frist på sig att reklamera, passivitet torde inte kunna medföra verkningar inom den fristen. Om aktivt handlande dock vidtagits som ökar partens tilltro, t.ex. att motparten tar emot en vara, kanske det istället kan liknas vid en eftergift.²⁵² Reklamerar parten inom fristen har aktivt handlande vidtagits, vilket kan innebära att en ny passivitetsfrist i så fall får påbörjas.

Går lång tid efter att en reklamation har företagits utan att någonting sker och parten får befogad tillit till att rättsförhållandet ska bestå, trots reklamationen, kanske passivitetsverkningar enligt passivitetsreglerna kan inträda. Detsamma gäller om reklamation inte skett men rättsverkan inte varit förlust av all påföljdsrätt, utan t.ex. att endast rätten att häva bortfallit. Det finns då utrymme för passivitetsverkningar.

Vid tillämpning av passivitetsreglerna tas hänsyn till subjektiva omständigheter. Parten måste utreda huruvida motparten har fått viss befogad tilltro till ett förhållande, vilket kan vara svårt. Det är lättare att bevisa att reklamation försummats än befogad tillit till ett förhållande.

6.3 Allmän reklamationskyldighet

Utgångspunkten är att den drabbade parten har vissa rättigheter till följd av ett avtalsbrott. Det bör, som framhållits, krävas tungt vägande skäl för att dessa rättigheter ska gå förlorade, vilket även principen om att avtal ska

²⁵² Jfr Hultmark 1996, s. 136 ff.

hållas talar för. För att en reklamationsplikt ska ses som en allmän rättsgrundsats torde därför krävas att det finns ett mönster i lag eller praxis som talar för det, eller att analogier har gjorts i tillräckligt stor omfattning.

Vad talar för att det bör finnas en allmän reklamationsplikt? När en part brutit mot avtalet är det självklara utgångsläget att skadeverkningarna ska minimeras. Kostsamma domstolsprocesser och konflikter som uppkommer eftersom det är svårt att avgöra om reklamationsplikt föreligger samt om plikten försummas kan undvikas om det finns en tydlig reklamationsplikt.

Vidare finns vissa funktioner som talar för en reklamationsplikt. Lojalitetsplikten och skadebegränsningsprincipen kan enligt min mening både utgöra stöd för en reklamationsplikt samt under vissa förhållanden självständigt kräva ett meddelande av reklamationstyp, och kommer därför att behandlas här. Övriga syften kommer att behandlas i nästa avsnitt.

Lojalitetsplikten kan utgöra stöd för en reklamationsplikt. Ju mer flexibilitet som tillåts vid bedömningen av om en reklamationsplikt föreligger desto större stöd finns för att plikten kan anses vara grundad på lojalitet. Reklamationsplikten torde vara relativ, dvs. större i vissa situationer, t.ex. ett fortvarigt avtalsförhållande, och mindre i andra. Även ett dylikt synsätt är dock i viss mån oförutsebart; det får bedömas i varje fall om lojalitetsplikt föreligger som gett upphov till en reklamationsplikt. Lojalitetsplikten kan också ses som fristående från reklamationsplikten men samtidigt föranleda ett meddelande om avtalsbrottet. Det innebär att i de situationer en allmän reklamationsplikt saknas skulle lojalitetsplikten kunna medföra att den drabbade parten ändå måste meddela motparten om avtalsbrottet.

Ger skadebegränsningsprincipen stöd för en reklamationsplikt? Det följer redan av den allmänna principen om skadebegränsning att meddelande kan krävas i vissa fall. Reklamation kan medföra att båda parter skada begränsas. Det skulle dock kunna leda till märkliga konsekvenser att basera reklamationsplikt på skadebegränsningsargument, eftersom en rättidig reklamation kan prövas mot plikten att begränsa skada, och då anses vara för sen vilket medför att skadeståndet minskar. Att en reklamationsplikt står i överensstämmelse med principen att begränsa skada är dock positivt.

Det synes inte vara självklart att den lagreglering som studerats avseende reklamation uttrycker någon allmän rättsgrundsats. Lagstiftningen har studerats utifrån att den innehåller reklamationsregler, men inte bara därför utan även för att den är central på området. Det innebär att för området viktig lagstiftning oftast innehåller bestämmelser om reklamation. Reklamation krävs i de flesta fall, med undantag av de situationer där den avtalsbrytande parten redan typiskt sett har kännedom om avtalsbrottet.

Som Lindskog framhåller är reklamationskraven formella och kan medföra mycket stränga rättsverkningar. Således torde försiktighet vara påkallad när reklamationssskyldighet baseras på allmänna rättsgrundsatser.²⁵³

Enhälligt stöd för en allmän reklamationsplikt har inte heller gått att finna i rättspraxis. I praxis finns dock fall som tyder på att vid återbetalning av för höga inbetalningar, redovisning av uppdragsförhållanden, fel i entreprenad eller allmänt vid fel eller brist krävs reklamation.²⁵⁴ I andra fall antyds dock, av i målen skiljaktiga JustR, att det inte finns någon allmän reklamationsplikt, eller att det endast krävs om den avtalsbrytande parten har ett särskilt klargörandebehov.²⁵⁵ I skiljedomen som studerats framhålls att det kan föreligga en reklamationsplikt om lojaliteten mellan parterna kan anses ha gett upphov till det, alternativt baserat på allmänna rättsgrundsatser om reklamationsplikt.²⁵⁶ Reklamationsplikt har således ansetts finnas i praxis i ett flertal fall, men HD motiverar sällan på vilken grund.

Klart är att reklamationsplikt kan finnas utan stöd i lag genom analog rättstillämpning. HD har framhållit att analogier kan göras, och på så sätt kan en reklamationsplikt anses utgöra en allmän princip. Förutsättningarna för analogier är att det finns en till den aktuella avtalstypen näraliggande lag och att det sker med försiktighet, bl.a. så att ändamålsenliga resultat uppnås. Förutsebarheten avseende reklamationssskyldighet ökar till viss del genom att möjligheten till analogier finns, eftersom parterna kan se till likartade lagreglerade områden och göra en bedömning av om förhållandet är likartat och lagen lämpar sig för en analogi samt om det leder till ändamålsenliga resultat. Det är i slutändan dock domstolen som avgör. Vidare kan t.ex. KTjL och LFR ligga nära till hands för analogier vid en kommersiell tjänst, men eftersom reklamationsfristerna i nämnda lagar är anpassade efter konsumentaspekter är det möjligen inte lämpligt att utan vidare tillämpa samma frister vid avtal mellan näringsidkare.

Avtalet ifråga, handelsbruk, praxis, sedvänja och dylikt kan också föranleda en skyldighet att reklamera. I vart fall i kommersiella förhållandet torde reklamationsfrågan ofta regleras avtalsvis. Risken är dock att avtalsklausulerna inte täcker alla aspekter kring reklamation utan att frågor ändå uppstår när avtalsbrott inträffar. För att vara på den säkra sidan reklamerar nog många parter ändå i dessa situationer, vilket Kleineman kallar att parterna har ett risk management-perspektiv.²⁵⁷

Även om det anses finnas en reklamationsplikt är omfattningen oklar, och den påverkas i sin tur av allt som anförts ovan. Alla syften med reklamationsplikt framträder med olika styrka beroende på vad det är för avtalstyp, vilket avtalsbrott som begåtts, vilken påföljd som görs gällande, hur avtalsförhållandet ser ut och liknande. Ett exempel är

²⁵³ Se avsnitt 4.3.

²⁵⁴ NJA 1943 s. 272, NJA 1989 s. 224, NJA 1994 s. 532 och NJA 2005 s. 142.

²⁵⁵ NJA 1976 s. 341 och NJA 2008 s. 243.

²⁵⁶ Skiljedomsfallet.

²⁵⁷ Se avsnitt 4.1.

reklamationsfristen, som om den är lång innebär att vissa av funktionerna mister sin tyngd, såsom spekulations- eller bevissäkringsargumentet. Således kan dessa syften kanske uppnås utan att parten går miste om en rättighet bara genom att försumma att reklamera.

Det bör även anmärkas att en reklamations skyldighet i sig skapar förväntningar. Finns inte en reklamationsplikt kanske parterna är mer på sin vakt avseende avtalsbrottet och om det ska göras gällande.

Om det saknas en reklamationsplikt måste parterna själva se över sina avtalsförhållanden för att kunna minska skadeverkningarna av avtalsbrottet. I vissa fall finns ingen anledning till varför avtalsbrottet inte skulle kunna göras gällande trots utebliven reklamation. Exempel på sådana situationer är där parterna inte i efterhand kan ändra på någonting utan skadan redan är skedd och inte kan minimeras. Möjligen skulle ändå inrättandeargumentet göra sig gällande, men det måste ändå vägas mot den centrala utgångspunkten att ett avtalsbrott begåtts.

6.4 Neutral och särskild reklamation

Finns det specifikt stöd för att neutral eller särskild reklamation avseende hävning, skadestånd eller naturafullgörelse krävs i något fall? De syften som angetts ovan kan anses motivera någon slags reklamationsplikt. De objektiva grunderna är lätta att tillämpa och inträder, till skillnad från de subjektiva, oberoende av parternas insikter. Det ska dock enligt min mening vägas mot vad som är utgångspunkten – att avtal ska hållas och att den ena parten, genom att bryta mot avtalet, gett upphov till en rättighet för motparten. Funktionerna som kan anföras att behandlas i samband med det stöd som finns i praxis och doktrin för neutral eller särskild reklamation. Flera av fallen som studerats kan anses uttrycka en reklamationsplikt. Som nämnts saknas dock ofta närmare motivering.

Vissa syften talar allmänt för en reklamationsplikt. Om ett klagörandebehov finns i det enskilda fallet krävs enligt Lindskog reklamation.²⁵⁸ Den drabbade parten måste göra en bedömning av om motparten kan tänkas behöva klagörande eller ej, vilket tidvis kan vara svårt. Den drabbade parten kan genom att fråga motparten om t.ex. planerade reoveringar ta reda på om klagörandebehov finns, men om motparten ändå måste kontaktas är det kanske bättre att direkt ålägga parten en reklamationsplikt. Bedömningssvårigheter försvinner också då. Klagörandeargumentet har dock fördelen av att reklamation endast vidtas i de fall det faktiskt krävs.

Har ett avtalsbrott begåtts kan den drabbade parten säkra bevisning oberoende av den avtalsbrytande partens insikter. Den senare kan dock vara medveten om kontraktetsbrottet och kan då göra detsamma. Vet parten dock inte om att avtalsbrott föreligger kanske bevissäkring bättre kan ske om

²⁵⁸ Se avsnitt 4.5.10.

parten genom reklamation blir uppmärksam på avtalsbrottet. Dock finns andra regler om bevisning som redan syftar till att tillvarata det intresset.

Genom att reklamation sker skulle konflikter kunna begränsas. Konflikter kan dock tvärtom också skapas genom att avtalsbrott som skulle lösas på annan väg nu måste reklameras och således uppmärksammas. Det kan även argumenteras för att en konflikt redan kan föreligga när ett avtalsbrott begåtts. Reklamationsplikten borde dock utformas så att en konflikt inte förvärras. Avvecklingsintresset är redan uppfyllt genom reglerna om preskription. Det finns inget som säger att ett avtalsförhållande bör upphöra på grund av ett avtalsbrott, utan tvärtom bör det kanske fortlöpa. Reklamation kan dock fylla den funktionen att just avtalsbrottet avvecklas inom rimlig tid. Parternas stränga ansvar för kontraktsbrott balanseras i teorin av en sträng reklamationsplikt, men som visats blir dock resultatet inte detsamma i praktiken.

Det har ovan hävdats att avgörande för den neutrala reklamationsfrågan skulle kunna vara om den avtalsbrytande parten typiskt sett har kännedom om avtalsbrottet eller inte.²⁵⁹ Vissa lagar föreskriver dock inte alls neutral reklamation, utan specialreklamation utifrån påföljden som görs gällande. Avgörande för om neutral reklamation krävs kanske är vilken lag avtalsförhållandet mest liknar. Om förhållandet liknar en situation som enligt lag kräver neutral reklamation får bedömas om kännedom om avtalsbrottet typiskt sett föreligger. Om däremot förhållandet liknar t.ex. kommission krävs inte neutral reklamation. Distinktionen kan dock vara svår att göra. Om istället specialreklamation krävs utifrån vilken påföljd som görs gällande, kan den drabbade parten enkelt se om reklamation krävs, genom att utifrån sin egen situation avgöra om påföljd ska krävas. Nackdelen med endast specialreklamation är att den avtalsbrytande parten kan få svårt att överblicka om reklamationsplikten är uppfylld och att inrätta sig, framförallt om reklamationsfristen inte är objektivt bestämd.

Kanske behöver dock inte en sådan uppdelning göras. NJA 2005 s. 142 ger stöd för att neutral felreklamation alltid krävs vid fel eller brist. I NJA 1916 s. 158 ges visst stöd för att neutral reklamation kan krävas vid köp under pågående dröjsmål. Det stämmer inte överens med 29 § KöpL eller uppfattningen i doktrin, men var kanske i fallet berättigat efter en jämförelse med KöpL:s andra regler. Efter att varan har avlämnats vid dröjsmål torde inte krävas neutral reklamation, vilket inrättandeargumenten har använts särskilt för att förklara. Parten vet ofta redan att dröjsmål föreligger och behöver därför inte bli uppmärksam på det. Det viktiga är således att det annars föreligger ett behov av uppmärksammande, kanske för att andra åtgärder såsom bevisning ska kunna vidtas.

23 § 3 st. KöpL och NJA 2002 s. 630 ger vid handen att krav på naturafullgörelse måste framställas inom rimlig tid, i vart fall vid entreprenad. Uttalandet i NJA 2002 s. 630 är enligt min mening tillräckligt

²⁵⁹ Se avsnitt 4.2.11.

allmänt hållet för att kunna tolkas som att det troligen gäller även vid andra typer av avtal än köp och entreprenad.

Det finns i doktrin och praxis stöd för att hävningsreklamation krävs, med undantag av om det står klart att avtalet ändå kommer att upphöra.²⁶⁰ Spekulationsargumentet talar för att både hävnings- och fullgörelsereklamation ska krävas. Det gör sig dock endast gällande avseende vissa avtalsobjekt. Det är således främmande att hävda att alla påföljder ska gå förlorade vid försummad reklamation avseende en påföljd som inte går att spekulera i.

I ett notisfall hävdas att skadeståndsreklamation alltid krävs.²⁶¹ HD har även funnit att skadeståndsreklamation krävs om någon hävningsreklamation inte avgetts men avtalet ändå upphör. Om hävningsreklamation eller neutral reklamation dock har avgetts och den avtalsbrytande parten genom sådan reklamation kan räkna med att även skadeståndskrav kan komma att framställas krävs möjligen inte skadeståndsreklamation.²⁶² Den avtalsbrytande parten kan redan genom det första meddelandet inrätta sig efter att skadeståndsanspråk kan komma att ställas. Kanske kan det argumentet appliceras på fler situationer; om parten kan inrätta sig efter att krav kan komma att ställas så räcker det. Om den avtalsbrytande parten därefter har ett särskilt klargörandebehov eller behöver veta vilken påföljd som ska göras gällande kan interpellation företas för att få reda på det.

Att den kontraktbrytande parten ska kunna kräva försäkringsersättning motiverar dock skadeståndsreklamation (samt annan specialreklamation som utesluter att skadestånd kan komma att krävas). Inrättandeargumentet ger stöd för att någon slags reklamation krävs för att ett avtalsbrott ska kunna göras gällande, medan ansvarsförsäkringsargumentet mer specifikt kräver skadeståndsreklamation då försäkring finns. Mot det kan partens interpellationsmöjligheter vägas. Argumentet får också olika tyngd beroende på hur parternas försäkringar är utformade.

NJA 1992 s. 728 och NJA 2007 s. 909 har bäring även på 29 § KöpL och fallen skulle kunna anses utvidga bestämmelsens tillämpningsområde. Av stadgandet framgår att skadeståndsreklamation inte krävs om hävningsreklamation avgetts. Möjligen uttrycker stadgandet en allmän princip. NJA 2007 s. 909 ger dock uttryck för att det räcker med att neutral reklamation avgetts för att skadeståndsreklamation inte ska krävas. Frågan är således om principen i rättsfallen är tillräckligt generell för att kunna tolkas så, eller om den endast var tillämplig i det enskilda fallet. Enligt min mening bör det förstnämnda kunna vara fallet. Den neutrala reklamationen synes fylla samma funktion som en hävningsreklamation. Neutral reklamation påverkar dock inte i sig hävningsfrågan i 29 § KöpL, utan hävningsreklamation krävs fortfarande.

²⁶⁰ NJA 1992 s. 728 och avsnitt 4.3.

²⁶¹ NJA 1996 A 1.

²⁶² NJA 1992 s. 728 och NJA 2007 s. 909.

Är den avtalsbrytande parten medveten om avtalsbrottet torde flera av funktionerna med en reklamationsplikt bortfalla. En gräns har i lag ofta dragits vid att parten förfarit grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder, men kanske kunde det räcka med att parten har faktisk kännedom om avtalsbrottet för att reklamationsplikten inte ska inträda. Principen om skadebegränsning medför självständigt i vissa fall att meddelande till parten krävs, annars minskar den drabbade partens skadestånd. Eftersom parten är medveten om avtalsbrottet kan skadan dock ändå begränsas utan uppmärksammande från motparten. Om den avtalsbrytande parten ändå har ett behov av att kunna inrätta sig efter påföljdsfrågan är det kanske rimligare att parten interPELLerar. Det kan anses mer lämpligt att den part som brutit mot kontraktet och har behov av att veta får fråga motparten, istället för att den senare alltid måste specialreklamera. Samma argument skulle kunna anföras vid alla situationer när neutral reklamation avgetts, men det blir svårt att bedöma om neutral reklamation inte krävs.

Reklamationspliktens omfattning påverkar också vilken typ av reklamation som krävs. Om neutral och särskild reklamation har samma startpunkt och lika lång frist i en situation kan det ifrågasättas om neutral reklamation egentligen fyller något självständigt syfte. Parten torde kunna inrätta sig bättre efter vilken påföljd som görs gällande, och andra funktioner, såsom bevissäkring och avveckling, uppfylls lika bra av specialreklamation. Om istället neutral reklamation ska ske tidigare fyller den dock en egen funktion.

6.5 Olika avtalstyper

Nästa fråga är om några slutsatser kan dras avseende olika avtalstyper. Inledningsvis nämndes vissa kommersiella avtalsförhållanden som saknar reklamationsregler. Dessutom kanske lagregler som täcker avtalsförhållandet inte omfattar den aktuella situationen, vilket leder till frågan om reklamationsplikt ändå kan finnas för förhållandet.

Den drabbade parten bör först utreda huruvida det finns en lojalitetsplikt i avtalsförhållandet som kan ge upphov till en skyldighet att reklamera. Därefter bör beaktas om skadebegränsningsprincipen ger upphov till en motsvarande skyldighet. Finns en till avtalsförhållandet näraliggande lag kan den drabbade parten se till om analogier kan göras till den avseende reklamationsplikten. För vissa avtalstyper finns i praxis exempel på att reklamation krävs, men frågan är om rättsfallen är för allmänt hållna eller om de kan utgöra stöd för den aktuella situationen.

Entreprenad kan anföras som exempel. I NJA 1943 s. 272 krävdes reklamation vid fel i entreprenad, men motivering för varför så var fallet saknades. Bengtssons uttalande, som Lind hänvisade till i sitt uttalande i NJA 1989 s. 224, ger stöd för att reklamation krävs vid entreprenad. Lagar som reglerar avtalsförhållanden liknande entreprenad, såsom KöpL och KTjL, innehåller reklamationsbestämmelser. Det talar för att reklamation skulle krävas vid entreprenad, motsvarande bestämmelserna i lagarna men avseende felreklamation förmodligen med mindre sträng rättsverkan.

Som nämnts finns visst utrymme för att befintlig lagstiftning kan kompletteras med allmänna rättsgrundsatser om reklamation. Det torde vara svårare att införa reklamationsregler på områden som redan är lagreglerade men där reklamationsplikt saknas för något specifikt fall. Ett exempel på det är avsaknaden av neutral reklamationsplikt för pågående dröjsmål i KöpL.²⁶³

6.6 De lege ferenda

Kan lagstiftning som löser problemet tänkas? Ett första problem är att det verkar vara svårt att uppställa någon enhetlig bestämmelse som inte också är så pass vag och obestämd att den inte leder till mer förutsebarhet. HD har uttalat att analogier kan göras till likartade avtalstyper, vilket innebär att avtalstypen bestämmer avtalsinnehållet. Om lagen dock ändrades skulle ju också analogierna bli liknande. De syften och funktioner som ska uppnås gör sig dock gällande med olika styrka på olika avtalsområden, vilket även det talar för att reklamationsplikten inte kan vara för bestämd. Således kan lagstiftning som stadgar att det vid avtalsbrott föreligger en plikt att inom viss tid reklamera inte ge någon ytterligare ledning. En sådan öppen formulering innebär således att problemet kvarstår. Skillnaden mot nuläget skulle dock bli att reklamationsfrågan blir mer uppmärksammas och att parterna kanske räknar med frågan på ett annat sätt.

På de områden som helt saknar lagstiftning borde enligt min mening reklamationsbestämmelser i största möjliga utsträckning inkluderas vid framtida lagstiftning. De syften som anförts borde försöka uppnås. Det kan vara en fördel om likartade avtalsförhållande har liknande reklamationsregler. Det är flexibelt och medger att resultat uppnås som passar just avtalstypen, istället för att det finns en rigid reklamationsregel som kanske inte alls passar i det aktuella fallet.

6.7 Avslutande kommentarer

Slutligen verkar det inte finnas något enkelt svar på frågan om det finns någon form av allmän reklamationsplikt. Som nämnts finns det mycket som tyder på att reklamation borde krävas, men att rättsverkan av försummad reklamation kanske inte bör vara så sträng. Det synes onödigt att kategoriskt neka rättigheter på grund av ett formalistiskt argument, om det inte krävs sträng reklamationsplikt för att uppnå de viktigaste syftena med reklamation. Även om en allmän reklamationsplikt finns kvarstår frågan om omfattningen, vilket innebär att en part som drabbats av ett kontraktsbrott fortfarande inte vet när reklamation ska ske, vad rättsverkan av försummad reklamation är och liknande. Praxis eller lagstiftning som klargör rättsläget är önskvärt. Mot bakgrund av genomgången finns det dock enligt min mening goda skäl att tro att HD skulle fastställa att det finns en allmän reklamationsplikt utanför det lagreglerade området.

²⁶³ Se avsnitt 4.2.10 och 4.5.10.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1984/85:110 Om konsumenttjänstlag. [Citeras: Prop. 1984/85:110].

Prop. 1988/89:76 Om ny köplag. [Citeras: Prop. 1988/89:76].

Prop. 1989/90:77 Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m. [Citeras: Prop. 1989/90:77].

Prop. 1990/91:63 Om handelsagentur. [Citeras: Prop. 1990/91:63].

Prop. 2002/03:133 Lag om finansiell rådgivning till konsumenter. [Citeras: Prop. 2002/03:133].

Prop. 2008/09:88 Ny kommissionslag. [Citeras: Prop. 2008/09:88].

SOU 1979:36 Konsumenttjänstlag. [Citeras: SOU 1979:36].

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 12:e uppl., Studentlitteratur, Lund 2005. [Citeras: Adlercreutz 2005].

Bengtsson, Bertil, *Särskilda avtalstyper I. Gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, syslomansavtal och andra uppdrag*, 2:a uppl., P.A. Nordstedt och Söners Förlag, Stockholm 1979. [Citeras: Bengtsson 1979].

Bärlund, Johan, *Reklamation i konsumentavtal*, Talentum Media Oy, Jyväskylä 2002. [Citeras: Bärlund 2002].

Cervin, Ulf, *Om passivitet inom civilrätten*, P.A Nordstedt och Söners Förlag, Lund 1960. [Citeras: Cervin 1960].

Grauers, Folke, *Fastighetsköp*, 20:e uppl., Juristförlaget i Lund, Polen 2012. [Citeras: Grauers 2012].

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, 5:e uppl. Nordstedts Juridik, Visby 2010. [Citeras: Hellner m.fl. 2010].

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet. Allmänna ämnen*, 5:e uppl. Nordstedts Juridik, Visby 2011. [Citeras: Hellner m.fl. 2011].

Herre, Johnny, *Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning*, Nordstedts Juridik, Stockholm 1996. [Citeras: Herre 1996].

Herre, Johnny, *Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster*, i Festskrift till Gertrud Lennander, Jure, Stockholm 2010, s. 119-140. [Citeras: Herre 2010].

Hultmark, Christina, *Reklamation vid kontraktsbrott*, Nordstedts Juridik, Stockholm 1996. [Citeras: Hultmark 1996].

Håstad, Torgny, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, 6:e uppl., Iustus Förlag, Uppsala 2009. [Citeras: Håstad 2009].

Karlgren, Hjalmar, *Passivitet. En köprättslig och allmänt avtalsrättslig studie*, P.A. Nordstedt & Söners förlag, Stockholm 1965. [Citeras: Karlgren 1965].

Kleineman, Jan, *Reklamationsplikt vid rådgivaransvar*, i Festskrift till Torgny Håstad, Iustus, Uppsala 2010, s. 333-361. [Citeras: Kleineman 2010].

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning*, 5:e uppl., Institutet för Bank- och Affärsjuridik, Tallin 2009. [Citeras: Lehrberg 2009].

Lindskog, Stefan, *Lagen om handelsbolag och enkla bolag. En kommentar*, 2:a uppl., Nordstedts Juridik, Visby 2010. [Citeras: Lindskog 2010].

Lindskog, Stefan, *Preskription. Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, 3:e uppl., Nordstedts Juridik, Visby 2011. [Citeras: Lindskog 2011].

Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure förlag, Stockholm 2007. [Citeras: Munukka 2007].

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 8:e uppl., Nordstedts Juridik, Visby 2010. [Citeras: Ramberg & Ramberg 2010].

Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Internationella köplagen (CISG). En kommentar*, 3:e uppl., Nordstedts Juridik, Visby 2009. [Citeras: Ramberg & Herre 2009].

Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, P.A. Nordstedt & Söners Förlag, Lund 1956. [Citeras: Rodhe 1956].

Periodiskt tryck

Herre, Johnny, *Skadeståndsanspråk inom viss tid?*, Juridisk Tidskrift, 2007-08, s. 899-908. [Citeras: Herre, JT 2007-08].

Herre, Johnny, *Svensk rättspraxis, Förmögenhetsrätt 1978 -2004*, Svensk Juristtidning, 2005, s. 549-800. [Citeras: Herre, SvJT 2005].

Korling, Fredric, *Reklamation av investeringsrådgivning och diskretionär förvaltning*, Svensk Juristtidning, 2012, s. 649-674. [Citeras: Korling, SvJT 2012].

Ramberg, Christina, *Reklamation mot advokater och revisorer*, Svensk Juristtidning, 2010, s. 142-156. [Citeras: Ramberg, SvJT 2010].

Ramberg, Christina, *Skiljedom om jämkning av ansvarsbegränsning, reklamation, rådgivaransvar, skadeståndsberäkning och prisavdrag*, Juridisk Tidskrift, 2010-11:4, s. 918-933. [Citeras: Ramberg, JT 2010-11].

Övriga källor

Herre, Johnny, *Räntejusteringsklausuler i leasingavtal och vid avbetalningsköp*, Infotorg Juridik 24/3 2005 (4/3 2013), <http://www.infotorg.se>. [Citeras: Herre, Infotorg Juridik 2005].

Madsen, Finn, *Finns det en regel om en allmän reklamationsplikt utanför det lagreglerade området – eller är det en fantomprincip?*, Infotorg Juridik 26/1 2010 (29/1 2013), <http://www.infotorg.se>. [Citeras: Madsen, Infotorg Juridik 2010].

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1916 s. 158

NJA 1921 s. 461

NJA 1923 s. 228

NJA 1943 s. 272

NJA 1961 s. 26

NJA 1976 s. 341

NJA 1989 s. 224

NJA 1992 s. 728

NJA 1993 s. 570

NJA 1994 s. 532

NJA 1996 A 1

NJA 2002 s. 630

NJA 2005 s. 142

NJA 2007 s. 909

NJA 2008 s. 243

NJA 2008 s. 1158

Rättsfall från Svea hovrätt

T 1085-11