



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anton Walfridsson

Rättsförlust på grund av en icke-lagstadgad
reklamationsplikt
- En anomali i svensk rätt?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin för examen: period 1 HT2018

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	3
Förord	5
1 Inledning	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Perspektiv, teori och metod	9
1.5 Forskningsläge	9
1.6 Material	10
1.7 Disposition	11
2 En allmän reklamationsplikt	12
2.1 Ursprunget	12
2.2 Tillräcklig passivitet för rättsförlust	12
2.3 Hur höga krav det kan ställas på agerandet	15
2.4 En ursprunglig faktura läkte den efterföljande passiviteten	16
2.5 Effekten av den kontraktsbrytande partens illojalitet	18
2.6 Ovetskap hos rättighetsinnehavaren	19
2.7 Konkretisering av den skapade regeln	23
3 Benefika rättshandlingar	28
3.1 Bakgrund	28
3.2 Benefika rättshandlingar i svensk rätt	28
3.2.1 Gåva eller lån vid visad pengatransaktion	28
3.2.2 När en enkel fordran anses ha eftergivits	29
3.2.3 Gåva eller lån vid en potentiell eftergift av regressfordran	30
3.3 Sammanfattning	31
4 En allmän reklamationsplikt ur svensk rätts syn på benefika avtal	32
4.1 Bakgrund	32
4.2 Den allmänna reklamationsplikten i praktiken	32
4.3 Jämförelse med hur svensk rätt ser på benefika rättshandlingar	33
5 Intressen knutna till regler som verkar rättsutsläckande	35
5.1 En illustration av reklamation och preskription	35
5.2 Borgenärens skyddsintresse	36
5.3 Den kontraktsbrytande partens intresse	37
5.3.1 Klargörandeintresset	37
5.3.2 Skadebegränsningsfunktionen	38
5.3.3 Bevissäkringsfunktionen	38
5.3.4 Spekulationsfunktionen	39

5.4 Samhällsintresset av reklamation och preskription	39
5.4.1 Principen om status quo	39
5.4.2 Bevisbegränsningsfunktionen	41
5.4.3 Avvecklingsfunktionen	41
6 En allmän reklamationsplikt i ljuset av lagstadgade rättsutsläckande regler	42
6.1 Bakgrund	42
6.2 Intresset av att inte låta anspråket förfalla av passivitet	43
6.3 Intresset av att låta anspråket förfalla av passivitet	45
6.4 Sammanvägning av de olika intressena	47
7 Styrkeförhållandets relevans	51
7.1 Bakgrund	51
7.2 Har styrkeförhållandet beaktats då den allmänna reklamationsplikten utmejslats	51
7.3 Bör styrkeförhållande beaktas när tillämpligheten av den allmänna reklamationsplikten bedöms	52
8 Sammanfattande slutsats	55
Käll- och litteraturförteckning	58
Rättsfallsförteckning	59

Summary

In connection to a breach of contract, a claim arises against the contract breaking party. Most breaches of contract are connected with statutory rules of limitation. If a breach of contract is not connected to a statutory rule of limitation, Swedish law states that the claim is extinguished after 10 years. However, The Supreme Court has, through a loyalty duty, implemented a general contractual principle, which means that a party can lose its right due to its passivity. This principle forms a general rule of limitation which can extinguish a claim before the 10 years that are stated in the statutory law. This essay investigates whether the general rule of limitation is justifiable.

The passive extinction of rights consists of a party not clarifying to its counterpart that the party is not satisfied with its performance. Particularly in three typical situations the Supreme Court has expressed that the principle can lead to rights being extinguished. Firstly, when a party knows that the counterpart has arranged itself in a certain way in reluctance to a legal assessment which is wrong. Secondly, when a party has given the impression that it has waived the claim and thirdly, when a party has failed to notify the counterpart of the claim for a very long time. It appears from the wording of the principle that the situations separately can lead to the right being extinguished, thus the situations are alternative to each other. The typical situation where a party has given the impression that it has waived the claim is analysed from how the legal system treats the remission of claims in general. It is evident that chiefly, the legal system takes a restrictive view on characterising a legal act as a remittance. The same restrictive view is not expressed in the grounds of the judgement of the court cases which have developed the principle.

The principle is reviewed from the purposes behind the right to extinguish statutory rules. This part of the essay results in an adjustment between the creditor's interest, which in short consists of keeping its right, the debtor's interests and finally society's interests. In conclusion, for a claim to be extinguished the balancing of interests demands there must be

considerable reasons. Such reasons can occur in certain situations, mainly when the contract breaking party has suffered financial damage due to the passivity. There are other situations which are covered by the principle where it is unwarranted to extinguish the claim.

The conclusion of the review is first and foremost that the principle should be restrictively worded in order to be applied to fewer situations and secondly that the legal consequence should not be a total loss of rights. Obviously, it would lead to a more satisfactory result if the passivity lead to the burden of evidence being shifted to the other party, or to indemnity claims against the passive party. Therefore, the Indemnity claims would in practice mean an adjustment where the claim was adjusted in accordance with the financial damage that the contract breaking party suffered by the passivity.

Sammanfattning

I samband med ett kontraktsbrott uppstår generellt sett en rätt att göra gällande påföljder gentemot den kontraktsbrytande parten. För de flesta kontraktsbrott är det lagstadgat om en reklamationsplikt. Om det inte finns en lagstadgad reklamationsplikt knuten till kontraktsbrottet stadgar preskriptionslagen att fordran preskriberas efter 10 år. Högsta domstolen har, ur en lojalitetsplikt, skapat en allmän kontraktsrättslig princip som innebär att en part kan förlora sin rätt gentemot motparten på grund av att den varit passiv. Denna princip utgör en allmän reklamationsplikt och innebär att rätten att framställa anspråk gentemot en kontraktsbrytande motpart kan utsläckas innan fordran preskriberats enligt preskriptionslagen. Denna uppsats utreder om den allmänna reklamationsplikten är berättigad.

Rättighetsutsläckande passivitet består av att part inte tydliggjort för motparten att den inte är nöjd med dennes prestation. Det är särskilt i tre typsituationer som HD har givit uttryck för att principen verkar rättighetsutsläckande. Det rör sig om då part vet att motparten inrättat sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, när part givit motpart intryck av att denne eftergivit sin rätt, eller då part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande. Det framgår av texten att de angivna situationerna var för sig kan verka rättighetsutsläckande, det vill säga att de är alternativa till varandra. Typsituationen att part ger intryck av att den eftergivit sin rätt analyseras ur hur svensk rätt ser på eftergift av fordringar inom andra områden. Det är tydligt att det generellt finns en restriktiv syn på att karaktärisera en rättshandling som en eftergift. Samma restriktivitet kommer inte till uttryck i domskälen till de rättsfall som utvecklats principen.

Principen granskas ur ändamålsskäl bakom andra lagstadgade rättighetsutsläckande regler. Denna del av uppsatsen resulterar i en intresseavvägning mellan borgenärsintresset, som i korthet består av det berättigade intresset av att behålla rättigheten, gäldenärsintressena och samhällsintressena. Avvägningen resulterar i att det bör krävas tungt vägande skäl för att döma bort en fordran. Sådana skäl kan enligt min åsikt förekomma

i vissa fall, främst då den kontraktsbrytande parten lidit skada av passiviteten. Det finns dock andra situationer som omfattas av principen där det enligt min åsikt är obefogat att döma bort fordran. Slutsatsen av granskningen är att principen dels bör formuleras snävare med följderna att den kan tillämpas på färre situationer och dels att rättsföljden inte bör vara total rättighetsförlust. Istället för total rättighetsförlust anser jag det leda till ett mer tillfredsställande resultat om passiveten hade lett till att bevisbördan omkullkastades eller till skadestånd för den passiva parten. Skadestånd hade i praktiken inneburit en jämkning där fordran sattes ner i förhållande till den kontraktsbrytandes skada av passiviteten.

Förord

Jag vill börja med att tacka min handledare Sacharias Votinius för ett otroligt engagemang. Våra diskussioner hjälpte mig att komma vidare varje gång jag fastnat vid en tanke, du har ofta förstått vad jag menat mer än vad jag själv har gjort.

Tack Alfred för en nitisk korrekturläsning och Karin för all din hjälp med sammanfattningen.

Mina föräldrar tack för er konstanta tilltro till mig och för att ni alltid stöttat mig i det jag tagit mig an.

Min sambo Elin och min dotter Evie, er vill jag tacka för er kärlek och uppmuntran. För att när studierna varit som tyngst har ni satt en guldkant på tillvaron. Ni lyser upp mitt liv.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

När en part i ett avtalsförhållande blivit utsatt för ett kontraktsbrott uppstår normalt sett en rätt att göra gällande påföljder gentemot den kontraktsbrytande parten. De flesta kontraktsbrott har en lagstadgad reklamationsplikt kopplad till anspråket som härrör från kontraktsbrottet. Som exempel på lagstadgade reklamationsplikter kan nämnas köplagen 32 § som stadgar att köparen av en felaktig vara måste reklamera inom skälig tid. Av paragrafen kan även utläsas att part som inte reklamerat inom skälig tid förlorar rätten till påföljder på grund av kontraktsbrottet. Frågan är vad som gäller när part begått ett kontraktsbrott som inte är kopplat till en lagstadgad reklamationsplikt. I detta område, där det inte finns lagstöd för att tillskriva part en plikt att reklamera, föreligger en intressekonflikt mellan borgenärens äganderätt och gäldenärens inrättandebehov. Intressekonflikten har lagstiftaren löst genom preskriptionslagen som utgör den yttersta gränsen för när aktivitet krävs. Enligt preskriptionslagen 2 § preskriberas fordringar efter 10 år om det inte skett något preskriptionsavbrott. Preskriptionslagen kan liknas vid en grundregel som enligt preskriptionslagen 1 § kan frångås genom att särskilt föreskriva om annat. Möjligheten att föreskriva om annat innebär att lagstadgade reklamationsregler inte hamnar i konflikt med lagen. Högsta domstolen (HD) har, i ett led domar, skapat en allmän kontraktsrättslig princip om reklamation som en del i en vidare lojalitetsplikt, denna princip kommer i det följande att benämnas den allmänna reklamationsplikten.¹ Principen innebär ett avsteg från preskriptionslagen eftersom att den kräver aktivitet innan allmän fordringspreskription inträtt, utan att lagstiftaren särskilt föreskrivit om det.

Den allmänna reklamationsplikten innebär att den part som har utsatts för ett kontraktsbrott, i vissa situationer, måste reklamera trots att reklamationsplikten inte är lagstadgad. När den allmänna reklamationsplikten

¹ Exempelvis NJA 2017 s. 203.

tillämpas på ett konkret fall innebär den att den part som utsatts för kontraktsbrott förlorar sin rätt att rikta anspråk på motparten.² En förlust av rätten att rikta anspråk innebär i praktiken att den part som har en rätt gentemot en motpart anses ha eftergivit denna rätt.³ En sådan eftergift kan liknas vid en benefik rättshandling eftersom att det typiskt sett inte förelegat någon motprestation. Grunden för att tillämpa den allmänna reklamationsplikten är att den som utsatts för kontraktsbrott tillskrivs ett lojalitetskrav gentemot den kontraktsbrytande parten. Lojalitetskravet innebär att en part måste uppmärksamma motparten på att den tänker göra gällande påföljder för att motparten ska kunna inrätta sig efter det.⁴ Det uppkommer, som sagt, en intressekonflikt i samband med att det prövas om den som utsatts för kontraktsbrott ska bli tillskriven ett sådant lojalitetskrav. Intressekonflikten består i korthet av att den som utsatts för kontraktsbrottet har ett intresse av att få göra gällande påföljder och den kontraktsbrytande parten har ett intresse av att få information om dessa annalkande påföljder. Det kan anses stötande att den som utsatts för ett kontraktsbrott riskerar gå miste om rätten att göra gällande påföljder på grund av den kontraktsbrytande partens inrättandebehov. Ett sådant resultat av intressekonflikten kan anses särskilt stötande då kontraktsbrottet härstammar från ett illojalt beteende. Denna uppsats tar sikte på de olika situationerna där frågan om den allmänna reklamationsplikten tillämplighet uppkommit och ifrågasätter om det verkligen varit motiverat för domstolen att ta ifrån rättighetsinnehavaren dennes rätt till anspråk. Uppsatsen utreder dock inte endast om det varit motiverat i de enskilda fallen utan även vilka konsekvenser en allmän reklamationsplikt medför och därmed om en sådan plikt i sig är motiverad.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att avgöra om den allmänna reklamationsplikten existerar, vad den i så fall innebär och om den är berättigad. För att kunna avgöra detta kommer reklamationsplikten att

² NJA 2017 s. 203.

³ HD:s dom 23 mars 2018 T 1566–17.

⁴ NJA 2017 s. 203.

granskas ur tre olika perspektiv. Dels utifrån om regeln är förenlig med hur svensk rätt ser på benefika rättshandlingar generellt, här dras en parallell till den del av den allmänna reklamationsplikten som innebär att en fordran kan betraktas som eftergiven redan genom att part gett intryck av eftergift. Dels huruvida den allmänna reklamationsplikten är lämplig utifrån de syften som grundat andra rättighetsutsläckande regler, det vill säga lagstadgade regler om reklamation och preskriptionslagen. Slutligen om domstolen borde ha formulerat den allmänna reklamationsplikten annorlunda med resultatet att den skulle givits ett annat omfång.

För att uppnå det övergripande syftet kommer uppsatsen att besvara följande frågeställningar:

- Hur kan den allmänna reklamationsplikten formuleras och vad innefattar den i praktiken?
- Är den allmänna reklamationsplikten lämplig utifrån de syften som grundat reklamations- och preskriptionsinstituten?
- Stämmer den allmänna reklamationsplikten överens med hur svensk rätt behandlar benefika rättshandlingar i andra delar av civilrätten?
- Bör parternas styrkeförhållanden beaktas i samband med att den allmänna reklamationspliktens tillämpbarhet prövas?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar endast kommersiella avtalsförhållanden i Sverige och avgränsas både mot avtalsförhållanden mellan privatpersoner, konsumentförhållanden och internationella avtalsförhållanden. Orsaken till avgränsningen är att den allmänna reklamationsplikten endast prövats i tvister mellan näringsidkare. Då principen är grundad på lojalitetsskäl är det inte troligt att en privatperson skulle bli tillskriven en reklamationsbörda utan lagstöd. Då rättsfall refereras kommer endast de delar av rättsfallen att lyftas fram som jag anser relevanta för uppsatsens syfte.

1.4 Perspektiv, teori och metod

Utgångspunkten för uppsatsen har varit den rättsdogmatiska metoden där gällande rätt fastställts utifrån lagtext, förarbeten och praxis. Praxis har på grund av uppsatsens särskilda inriktning fått ta en särskilt stor plats i utredningen.

Gällande rätt kring den allmänna reklamationsplikten har analyserats utifrån ett internt kritiskt perspektiv. Hur HD:s praxis är förenlig med de värden som rättsordningen grundar sig på och hur de manifesteras i syftena och formuleringarna i preskriptionslagen samt hur svensk rätt behandlar benefika rättshandlingar. Uppsatsen utmynnar i en diskussion av karaktären de lege ferenda, där olika tankemodeller presenteras för att nå en rimlig lösning på hur den allmänna reklamationsplikten enligt min åsikt bör tillämpas.

1.5 Forskningsläge

Det har nämnts både i praxis och förarbeten att det inom civilrätten finns en allmän reklamationsplikt och att då det är lagstadgat om reklamation så är det ett uttryck för den allmänna reklamationspliktens existens.⁵ Ramberg (med omfattande hänvisningar) är av den bestämda uppfattningen att det finns en allmän reklamationsplikt men att dess innehåll är okänt.⁶ Herre har angivit att hans uppfattning är att mycket talar för att det finns och bör finnas en allmän reklamationsplikt inom civilrätten.⁷ Kleineman har skrivit att det finns en allmän reklamationsplikt men att det är omtvistat i vilka situationer den har rättighetspåverkande karaktär.⁸

Lindskog skriver att det inte finns någon allmän reklamationsplikt i mening av en objektiv passivitetsregel, men att det i olika situationer kan finnas subjektivt grundade passivitetsverkningar. Sådana

⁵ Prop. 1984/85:110 s. 64 jmf. NJA 2007 s. 909.

⁶ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 143 f.

⁷ Herre, J., Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster, i festskrift till Lennander, G., s. 133.

⁸ Kleineman, J., Reklamationsplikt vid rådgivaransvar, i festskrift till Håstad, T., s. 334.

passivitetsverkningar kan vara att med utgångspunkt i tillitsprincipen tolka passivitet som ett avstående av en rätt att göra gällande en avtalsavvikelse.⁹

Ur stycket ovan kan utläsas att det förts omfattande diskussioner kring den allmänna reklamationsplikten vara eller icke vara. Det finns dock ingen författare som, enligt min vetskap, har tagit min hållning på den allmänna reklamationsplikten. Då menar jag framförallt om den allmänna reklamationsplikten är lämplig utifrån de syften som ligger bakom liknande lagstadgade regler som verkar rättighetsutsläckande. Om den allmänna reklamationsplikten passar in i hur svensk rätt generellt behandlar benefika rättshandlingar och om styrkeförhållandena mellan parterna borde ha beaktats vid dess tillämpning. Det arbete jag anser närmst min framställning är Rambergs artikel ”Reklamationer mot advokater och revisorer” som publicerats i Svensk Juristtidning.¹⁰ I artikeln diskuterar Ramberg om det finns en allmän reklamationsplikt mot advokater som lämnat vårdslös rådgivning och utgår delvis från syftena kring andra rättighetsutsläckande regler. Min hållning skiljer sig dock från artikeln i avseendet att syftena kring lagstadgade regler inte endast används för att slå fast om det finns en allmän reklamationsplikt med en viss innebörd. Min uppsats syftar framförallt på att avgöra om det bör finnas en allmän reklamationsplikt och om den i så fall bör tillämpas annorlunda.

1.6 Material

Mestadels består materialet bakom framställningen av praxis från HD. Den allmänna reklamationsplikten som uppsatsen behandlar har prövats i HD flera gånger under de senaste åren och därför finns det mycket material tillgängligt rörande reklamationsplikten tillämpning. Uppsatsen lyfter fram de rättsfall som enligt min uppfattning varit centrala vid utvecklandet av den allmänna reklamationsplikten. Det finns även viss doktrin rörande delar av de ämnen jag behandlar i uppsatsen och då jag bedömt litteraturen vara tillämplig på området som avhandlats har den lyfts fram.

⁹ Lindskog, S., Preskription, s. 730.

¹⁰ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 145.

1.7 Disposition

Kapitel 2 består av en genomgång av de centrala rättsfallen kring den allmänna reklamationsplikten. Genomgången består dels av att fastställa den allmänna reklamationspliktens existens och dels till att fastställa dess omfång.

Kapitel 3 består av en undersökning av hur benefika rättshandlingar typiskt sett behandlas i svensk rätt. I kapitel 4 analyseras den allmänna reklamationsplikten utifrån svensk rätts behandling av benefika rättshandlingar.

Kapitel 5 består av en redovisning kring de intressen som är knutna till lagstadgade regler om reklamation samt preskriptionslagen. I kapitel 6 analyseras den allmänna reklamationsplikten utifrån de redovisade intressena.

Kapitel 7 behandlar styrkeförhållandets roll i avtalsförhållanden generellt samt styrkeförhållandets roll i samband med att den allmänna reklamationsplikten tillämpas.

Kapitel 8 består av mina avslutande synpunkter på den allmänna kontraktsrättsliga principen.

2 En allmän reklamationsplikt

2.1 Ursprunget

Den allmänna reklamationsplikten som, utan lagstöd, möjliggör att en fordran kan utsläckas tidigare än allmän fordringspreskription härrör från en vidare princip om lojalitet.¹¹ Lojalitetsplikten brukar formuleras som en plikt att, i ett avtalsförhållande, iaktta och tillvarata motpartens intressen.¹² Utgångspunkten för plikten är att den ska verka för att båda parterna får ut så mycket och förlorar så lite som möjligt från avtalet. Tanken är att parterna tänker på sig själva men om det inte kostar någonting ska en part verka för motpartens intressen.¹³

Lojalitetsstandarden varierar beroende på avtalsförhållandet och avtalstypen och den kan vara asymmetrisk då kraven på en parts lojalitet kan skilja sig från motpartens.¹⁴ Det finns en icke-lagfäst men allmänt erkänd lojalitetsplikt i svensk rätt, det har uttryckts i både praxis och doktrin. Dessutom kan det konstateras att lojalitetsplikten bland annat givit upphov till den allmänna reklamationsplikten som kräver att rättighetsinnehavare agerar i vissa situationer.¹⁵ I detta avsnitt kommer jag, utifrån de centrala rättsfallen, utröna hur HD har formulerat den allmänna reklamationsplikten och hur plikten kommit till uttryck i praktiken.

2.2 Tillräcklig passivitet för rättsförlust

HD har i en konkret situation fastslagit att rättighetsinnehavarens passivitet varit tillräckligt graverande för att föranleda passivitetsverkningar, domen kallas Kravmjölksfallet.¹⁶ I fallet levererade ett lantbruk mjölk till ett mejeri och för mjölk som var krav-certifierad betalades ett tillägg. Den 1 december

¹¹ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 145.

¹² Munukka, J., Lojalitetsplikten som rättsprincip, SvJT 2010 s. 837.

¹³ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 145.

¹⁴ Munukka, J., Lojalitetsplikten som rättsprincip, SvJT 2010 s. 837.

¹⁵ Se exv. NJA 2017 s. 203, Votinius, S., Varandra som vänner och fiender & Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 142.

¹⁶ NJA 2017 s. 203.

2003 slutade mejeriet att betala tillägget. I januari 2014 väckte lantbruket talan mot mejeriet och krävde ersättning för skillnaden mellan mejeriets erlagda betalningar och vad de hade erhållit om tillägget skulle ha betalats.

Samtliga instanser var överens om att då mejeriet slutade att betala tillägget var det att likställa med en hävning av avtalet om tilläggsersättning. Vidare var instanserna överens om att hävningen var obefogad då mejeriet inte kunnat visa att produkten var felaktig. Slutligen var instanserna överens om att fordringspreskription inte inträtt för lantbrukets fordran på mejeriet.

Hovrätten konstaterade att enligt Köplagen 52 § 1 st., har en part, vid obefogad hävning, rätt att hålla fast vid avtalet och kräva betalning för sin prestation. Enligt samma bestämmelse 3 st. förfaller denne rätt om part inte fullgjort sin egen prestation och denne väntat orimligt länge med att framställa sitt krav. Om (som i detta fall) parten faktiskt fullgjort sin prestation, det vill säga avlämnat mjölken, föreligger inte någon sådan reklamationsplikt. Med anledning av att fordringspreskription inte inträtt dömde Hovrätten till lantbrukets förmån. Hovrätten konstaterade även att då situationen som var uppe till prövningen var lagreglerad kunde det inte heller anses gälla en reklamationsplikt utifrån allmänna kontraktsrättsliga principer.

Högsta domstolen konstaterade att hävningen rörde en prisöverenskommelse avseende framtida leveranser i ett långvarigt avtalsförhållande. Många avtal, särskilt sådana som gäller ömsesidiga rättigheter och skyldigheter och som gäller under en längre tid, förutsätter en lojal samverkan av parterna under avtalstiden. HD slog fast att som en del i denna lojalitetsplikt gäller att parterna lämnar varandra upplysningar och klargör sin uppfattning i olika avseenden. Det gäller även då motparten gör sig skyldig till avtalsbrott. HD konstaterade att det följer av allmänna kontraktsrättsliga principer att en part som vill göra gällande påföljder för avtalsbrott inte kan hålla sig passiv. Även när det gäller fullgörelse av ett avtalsåtagande finns det, i vissa situationer, en plikt att meddela motparten att ett anspråk görs gällande. Sådana situationer är då en part vet att den andra parten inrättat sig på visst sätt i förlitan på en felaktig rättslig bedömning, när

en part har gett intrycket att han har eftergivit sin rätt eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande.

HD konstaterar att det inte finns någon särskild reklamationsplikt för att hålla fast vid köpet och kräva betalning men att detta fall framförallt handlar om en prisöverenskommelse av framtida leveranser i en långvarig avtalsrelation.¹⁷ Enligt min åsikt slår, HD i detta uttalande, fast att situationen mellan lantbruket och mejeriet skiljer sig från den situation som förarbetena tar sikte på. Det intressanta med HD:s dragna skiljelinje är att förarbetena inte innehåller exempel på någon specifik situation.¹⁸ Om situationen skalas av rör fallet två kommersiella parter där den ena har sålt en vara för ett överenskommit pris och den andra parten betalat mindre än överenskommit pris. Det är en situation som enligt min åsikt faller in under ordalydelsen i stadgandet i förarbetena då varan överlämnats och betalning krävts.¹⁹ Än mer intressant är, enligt min åsikt, att HD inte lyfte frågan om det var motiverat att frångå preskriptionslagen som stadgar att allmän fordringspreskription är 10 år enligt preskriptionslagen 2 §. Domstolen konstaterade visserligen att det var ostridigt att allmän fordringspreskription inte inträtt men jag anser att det hade varit på sin plats att åtminstone motivera varför lagens ordalydelse inte fick någon bäring på avgörandet.

Vidare gjorde HD ingen avvägning mellan parternas motstående intressen. Bönderna hade en materiell rätt på mejeriet och mejeriet hade troligtvis ett berättigat intresse av att få klargjort för sig att bönderna ansett att de hade en fordran på dem. Det borde enligt min åsikt kommit till en intresseavvägning i domskälen och i den borde den särskilda avtalstypen, mjölkbonde och mejeri, diskuterats. I en sådan diskussion anser jag att styrkeförhållandena mellan parterna borde ha lyfts.

¹⁷ NJA 2017 s. 203 p. 7.

¹⁸ Prop. 1988/89:76 s. 161 f.

¹⁹ Prop. 1988/89:76 s. 163.

2.3 Hur höga krav det kan ställas på agerandet

Förhållandet mellan vilka krav det kan ställas på agerandet och vilka krav det kan ställas på den kontraktsbrytande parten att interpellera har avgjorts i en dom som kallas Jehanders grus.²⁰ Två parter hade ett ensamåterförsäljaravtal som enligt kontraktet skulle löpa under fem år. Producenten hävde avtalet i förtid och återförsäljaren hävdade att uppsägningen utgjorde ett kontraktsbrott. Det fanns ingen särskild lag som reglerade förhållandet mellan parterna, den enda direkt tillämpliga lagen var köplagen.

Domstolen började med att konstatera att uppsägningen utgjorde ett kontraktsbrott och att det inte fanns några direkt tillämpliga regler avseende påföljder för kontraktsbrott i denna typ av avtalsförhållande. HD fastslog att det inte var lämpligt att analogvis tillämpa agenturlagens regler om påföljder för kontraktsbrott på situationen då kontraktsbrottet bestod av en obefogad hävning.

Kärnfrågan i målet var om skadeståndskravet hade framställts för sent. Med anledning av att det inte fanns någon lag som reglerade när skadeståndskravet borde ha framställts avgjordes frågan utifrån den allmänna reklamationsplikten. HD konstaterade att ur den allmänna reklamationsplikten följer en plikt för part, som vill kräva påföljder för kontraktsbrott, att inte förhålla sig passiv. Vidare fastslog HD att lagstadgade regler om reklamation utgör ett uttryck för en allmän reklamationsplikt. HD konstaterade att en part som avgett en neutral reklamation där denna förmedlat att uppsägning inte accepteras, men där det inte framlagts något skadeståndskrav, har varit tillräckligt aktiv för att den ska få behålla rätten att begära påföljder. En neutral reklamation tjänar som varning till motparten om att ett skadeståndskrav kan följa, om motparten vill få klargjort huruvida skadeståndskrav faktiskt kommer att framställas kan denne begära besked om detta.

Det är enligt min åsikt tydligt att HD i detta rättsfall utgår från att det faktiskt finns en allmän reklamationsplikt inom civilrätten. HD

²⁰ NJA 2007 s. 909.

konstaterade nämligen att lagfästa regler om reklamation ger uttryck för en princip om att den som vill göra gällande påföljder för kontraktsbrott inte får förhålla sig passiv. Detta stadgande, ger enligt min tolkning, uttryck för att det finns en allmän reklamationsplikt. Tolkningen bygger på att parten som inte får förhålla sig passiv måste agera för att inte betraktas som passiv. Ett agerande, i detta sammanhang, måste rimligtvis innebära att reklamera.

Rättsfallet ger även stöd för att en neutral reklamation ska anses tillräcklig för att undvika passivitetsverkningar. Det sker en avvägning av vilka krav som kan ställas på de olika parterna, interpellation i förhållande till reklamation. Avvägningen resulterar i att rättighetsbäraren, efter en neutral reklamation, behåller rätten att göra gällande samtliga påföljder fram tills den kontraktsbrytande parten interPELLERAR.

2.4 En ursprunglig faktura läkte den efterföljande passiviteten

Om en faktura på det hela avtalade beloppet varit tillräcklig för att visa motparten att denne inte godkänner en mindre betalning har behandlats i en dom som kallas Restaurang Pelé.²¹ I målet hade ett byggbolag och ett restaurangbolag träffat avtal om att byggbolaget skulle utföra vissa ombyggnationer i restaurangens lokal. Byggnationen utfördes och besiktigades. Vid besiktningen kom det fram att arbetet innehöll vissa brister och restaurangbolaget vägrade därför att betala vissa delar av den, mellan parterna, avtalade ersättningen. Enligt parternas avtal var AB 92 en del av entreprenadkontraktet. Besiktningen utfördes i maj 1996 och talan om betalning väcktes ungefär två år senare, i mars 1998.

I domen konstaterar HD att det normalt inte finns någon plikt för en säljare, som mottagit en reklamation från köpare om fel i vara, att väcka talan om betalning inom viss tid för att undvika att fordringen på betalning faller bort. HD slår fast att motsvarande gäller vid entreprenad. HD hänvisar till att det är en allmän kontraktsrättslig princip att avtalsparter är pliktiga gentemot varandra att ge besked om att anspråk görs gällande i vissa

²¹ NJA 2002 s. 630.

situationer. Situationerna utgörs av då part vet att motparten inrättat sig på ett visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig. När en part gett motparten intryck av att denne eftergivit sin rätt. Samt då part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande. Bedömning i målet blev att byggbolaget inte gjort sig skyldig till sådan passivitet som skulle inneburit att rätten till ersättning gått förlorad. HD motiverade detta med att faktura för arbetet lämnats utan avdrag för det potentiella felet och utan erbjudande om avhjälpande.

Denna dom ger uttryck för tre situationer då passivitet kan verka rättighetsutsläckande utan lagstöd dessa tre situationer är, som kommer redovisas nedan, återkommande i praxis kring den allmänna reklamationsplikten. En intressant detalj med rättsfallet anser jag vara att avlämnandet av fakturan var tillräckligt för att anse att byggbolaget inte gjort sig skyldig till passivitet. Min tolkning är att avlämnandet av fakturan anses vara ett handlande som visade att parten ansåg sig ha rätt till det omtvistade beloppet. Denna handling ansåg HD vara tillräcklig för att undvika rättsförlust på grund av den efterföljande passiviteten.

Det som faktiskt hände var att parterna inte höll med varandra om huruvida byggbolaget hade rätt till pengarna, det framgår av att byggbolaget överlämnade en faktura till restaurangbolaget som restaurangbolaget inte betalade fullt ut. När byggbolaget inte invände mot den lägre betalningen för totalarbetet på två år borde denna typ av passivitet kunna passa in under grunden att part gett intryck av att denne eftergivit sin rätt alternativt att den inte agerat under mycket lång tid. Denna typ av passivitetsgrund konstaterade HD i samma rättsfall vara tillräcklig för att rätten till betalning skulle kunna gå förlorad. Det vore intressant om HD motiverat varför denna grund inte var tillämplig i målet då den enligt min åsikt i sin ordalydelse hade passat till situationen. Om fakturan i sig varit tillräcklig för att hindra alla framtida passivitetsverkningar som kunnat härstamma från den allmänna reklamationsplikten kan slutsats dras om att ett tydligt första agerande omintetgör tillämpligheten av den allmänna reklamationsplikten. En sådan slutsats är dock inte möjlig att dra, det kan

endast konstateras att fakturan läkte den passivitet som följde i detta konkreta fall.

2.5 Effekten av den kontraktsbrytande partens illojalitet

Huruvida den kontraktsbrytande partens illojalitet bör föranleda att det ställs lägre lojalitetskrav på rättighetsinnehavaren har behandlats i en dom som kallas Skogssällskapet.²² I fallet köpte den ena parten fyra fastigheter av den andra. Efter försäljningen gav Skogsstyrelsen besked om att det var planerat att utöka naturskyddet på marken vilket ledde till att köparen inte kunde avverka skog på denne plats. Beskedet lämnades till köparen i början på 2010 och i oktober 2014 lämnade köparen besked till säljaren om att det på grund utav avverkningshindret förelåg fel i fastigheterna. Vid fel i fast egendom gäller normalt en reklamationsplikt som stadgar att reklamation ska ske inom skälig tid från dess att felet uppmärksammas. Den lagstadgade reklamationsplikten gäller inte då säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid med tro och heder. Undantaget har motiverats med att reklamationsplikten inte ska hindra påföljder gentemot den som handlat illojalt.

Domstolen konstaterade att säljaren faktiskt hade handlat i strid med tro och heder och att undantaget därför var tillämpligt. Frågan var om köparen hade väntat så länge med att framställa sitt anspråk att passiviteten medfört att anspråket gått förlorat på grund av den allmänna reklamationsplikten. Förarbetena till bestämmelsen gav stöd för att allmänna kontraktsrättsliga principer kunde begränsa möjligheten att rikta anspråk trots att säljaren handlat illojalt. Frågan, om den allmänna reklamationsplikten var tillämplig på situationen, besvarades utifrån en avvägning. Kärnan i avvägningen var att felanspråket härstammade från säljarens illojalitet och hur det påverkade kravet på att köparen ska handla lojalt.

HD konstaterar att det krävs vissa överväganden för att avgöra huruvida bristande lojalitet hos köparen ska medföra passivitetsverkningar. Övervägandet ska göras utifrån om det, av omständigheterna, skulle varit

²² NJA 2017 s. 1195.

naturligt och näraliggande att underrätta säljaren. En del av omständigheterna utgörs av graden av säljarens illojalitet men även säljarens intresse av att bli informerad. Intresset av att bli informerad kan bestå av att säljaren utifrån sådan information hade haft möjlighet att avhjälpa felet eller minska dess skada. Om det fastställs att det finns en meddelandeskyldighet uppkommer frågan om hur lång tid det får gå innan passiviteten får verkningar. HD konstaterar att köparen måste få god tid på sig att överblicka skadan och att en utgångspunkt är att passivitetsverkningar inte inträder förrän säljaren har haft en beaktansvärd nackdel av passiviteten. I detta fall bedömde HD att köparen inte varit tillräckligt passiv för att rätten till ersättning skulle gått förlorad.

Denna dom skiljer sig från de övriga domar som bidragit till utvecklingen av den allmänna reklamationsplikten. Domen rör sig inte utanför lagreglerade områden på samma sätt som övriga domar. Här finns en tydlig reklamationsregel och ett tydligt undantag från densamme. Undantaget var tillämpligt och fråga uppkom om passiviteten varit tillräckligt illojal för att ge verkningar i form av att fordran ändå inte skulle kunna göras gällande.

Ännu en orsak till att denna dom är annorlunda är anledningen till varför undantaget var tillämpligt, nämligen att säljaren varit illojal. Trots illojalitet hos säljaren fordras ett visst mått av lojalitet av köparen. Visserligen konstaterade HD att utgångspunkten för passivitetsverkningar skulle vara att säljaren dragit beaktansvärd nackdel av köparens passivitet. Konstaterandet bör ha innebörden att det krävs allvarlig passivitet för att det ska få verkningar på köparens möjlighet att kräva påföljd. Gränsen kunde ha givit en fingervisning om hur stor lojalitet som kan krävas av en köpare som fått utstå illojalitet från en säljare. En sådan gräns hittas inte i detta rättsfall men det kan konstateras att 4,5 års passivitet var inte tillräcklig för att ge passivitetsverkningar.

2.6 Ovetskap hos rättighetsinnehavaren

I vissa fall kan en det vara ovetskap som föranlett att en rättighetsinnehavare inte gjort gällande sin rätt gentemot motparten. I sådana fall uppkommer fråga om ovetskapen ska medföra en annan bedömning av passiviteten, frågan har

behandlats i en dom som kallas för Leksaksaffären i Vimmerby.²³ I målet upplät en fastighetsägare år 1997 en hyreslokal till en hyresgäst för att bedriva näringsverksamhet. Hyran avtalades i samband med upplåtelsen som dels en fast del kopplad till index och dels en del som skulle utlösas i samband med att omsättningen kom över en viss nivå och med ett takbelopp om 20 000 kr. År 2002 skedde en inkråmsöverlåtelse av hyresgästens bolag och i samband med överlåtelsen övertog ett nytt bolag (Hofving) hyreskontraktet med fastighetsägaren. I augusti 2012 sa Hofving upp hyresavtalet och parterna inledde förhandlingar om hur uppsägningen skulle gå till, i samband med detta fick Hofving ta del av fastighetsägarens avtal med den tidigare hyresgästen. I december 2012 hävde Hofving avtalet. I april 2013 krävde fastighetsägaren Hofving på ersättning för den delen av hyran som enligt ursprungsavtalet skulle utlösas i samband med att omsättningen översteg en viss nivå. Denna omsättningshyra hade inte betalats för något av åren mellan 2002 och 2011 och fastighetsägaren hade inte heller vid något tillfälle under åren lagt fram krav på sådan hyra. Den tidigare hyresgästen hade inte heller avkrävt någon omsättningshyra för åren 1997 till försäljningen till Hofving 2002. Ingen av hyresgästerna hade lämnat uppgift till fastighetsägaren om deras omsättning och fastighetsägaren hade inte heller krävt att ta del av någon sådan uppgift.

Kärnan i målet utgörs av frågan om fastighetsägaren på grund av sin passivitet har förlorat den avtalade rätten till ersättning som varit kopplad till hyresgästens omsättning, den så kallade omsättningshyran. HD konstaterade att en part i ett avtalsförhållande, i vissa situationer, har en plikt att ge motparten besked om att anspråk kommer göras gällande. Denna plikt, grundad på lojalitetsskäl, blir i huvudsak aktuell i tre situationer. Dessa typsituationer har varit återkommande i HD:s praxis på området.²⁴ Situationerna utgörs av då part vet att den andra parten inrättat sig på visst sätt i förlitan på en felaktig rättslig bedömning, när en part har gett intrycket att han har eftergivit sin rätt eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande.

²³ HD:s dom 23 mars 2018 T 1566–17.

²⁴ Se refererade rättsfall ovan kap. 2.

HD gör två bedömningar i detta mål, bedömningarna hänger ihop med varandra i det avseendet att båda härstammar från passivitet men de skiljer sig genom att de möjliga utfallen kan medföra olika konsekvenser. Bedömningarna består dels av om passiviteten kan ha ändrat det befintliga avtalet och dels om passiviteten kan få verkningar på möjligheten att kräva ersättning för avtalsbrott. Rörande situationen att passiviteten ska anses ha ändrat själva avtalet krävs som utgångspunkt att passiviteten ska kunna ges verkan som viljeförklaring. Det gäller både om parterna gemensamt får anses ha ändrat avtalet och när motparten har fått ett befogat intryck av att den part som tillämpat avtalet generöst, permanent har avstått från sin rätt att åberopa de avtalsvillkor som avviker från tillämpningen. För att passiviteten ska anses utgöra en bindande viljeförklaring krävs dessutom som huvudregel att den passiva parten varit medveten om att avtalstillämpningen har avvikit från vad som avtalats mellan parterna.²⁵

Om omständigheterna i en konkret situation inte kan anses utgöra en förändring av själva avtalsinnehållet kan de fortfarande ges passivitetsverkningar i form av rättsförlust för förfluten tid. En sådan situation uppkommer då en part har underlåtit att fullt ut göra gällande sina rättigheter mot motparten. Det blir då en bedömningsfråga om huruvida motparten haft fog för att uppfatta detta som ett avstående från att göra gällande resterande del av rättigheterna. HD konstaterar att i samband med en sådan situation måste det beaktas att parterna har ett gemensamt ansvar att avtalet tillämpas på rätt sätt, här hänvisas även till Kravmjölkfallet.

Det kan uppkomma en situation där rättighetshavaren av misstag underlåtit att göra gällande sin rätt fullt ut enligt avtalet och motparten av misstag inte känner till det rätta innehållet av avtalet. I en sådan situation är ingen av parterna medvetna om att avtalet tillämpas felaktigt och båda parter kan tillskrivas ett visst mått oaktsamhet. HD konstaterar att om en borgenär inte fått möjlighet att, inom ramarna för fordringspreskription, kräva gäldenären då innebär det ett avsteg från utgångspunkten att avtalet gäller. Vidare konstaterar HD att gäldenären kan drabbas på ett orimligt sätt i en

²⁵ HD:s dom 23 mars 2018 T 1566–17 p. 11.

sådan situation eftersom att denne får prestera mer trots att borgenären under lång tid inte krävt prestation i enlighet med avtalsvillkoren. HD fastslog att det avgörande för en konkret situation är vilken av parterna som är närmast att bära risken för de negativa följderna av en avvikande avtalsstillämpning. För att bedöma vilken av parterna som är närmast att bära risken ska det beaktas vilken av parterna som hade närmst till hands att kontrollera vad som faktiskt följde av avtalet, i vilken utsträckning parterna i övrigt underlåtit att bära sin del av ansvaret för avtalsrelationen och hur lång tid den avvikande tillämpningen av avtalet pågått. Om det följer av bedömningen, enligt kriterierna ovan, att borgenären är närmast att bära risken för de negativa konsekvenserna som följer av den avvikande avtalsstillämpningen, får denne anses ha eftergivit sin fordran på gäldenären.

Mellan de två parterna konstaterar HD att det låg närmare för borgenären, det vill säga, uthyraren att bära risken för den avvikande avtalsstillämpningen, uthyraren ansågs alltså ha eftergivit sin fordran. HD motiverade domslutet dels med att uthyraren borde klargjort avtalsläget för den nya hyresgästen då uthyraren känt till vad som var avtalat mellan parterna. Och dels med att den tidigare hyresgästen inte hade blivit debiterad, vilket även förstärktes av att den nya hyresgästen inte heller blivit debiterad under lång tid efter tillträdet av lokalen.

I detta rättsfall tar HD, enligt min åsikt, ett stort kliv i utvecklingen av den allmänna reklamationsplikten. När både borgenär och gäldenär ovetandes tillämpar ett avtal generöst, det vill säga att borgenären inte gör gällande allt den har rätt till enligt avtalet, kan passiviteten verka rättighetsutsläckande. Det handlar enligt min åsikt inte längre om att rättighetsinnehavaren varit illojal. I fallet har ju ingen av parterna varit medvetna om att avtalet tillämpats felaktigt och då passiviteten härstammar från omedvetenhet kan den inte rimligtvis betecknas som illojal. Problematiken, med att den allmänna reklamationspliktens tillämplighet nu utvecklas förbi ren illojalitet till att kunna tillämpas vid passivitet i samband med oaktsamhet och vid en intresseavvägning, är att den allmänna reklamationsplikten, i ännu större omfattning skär in på borgenärsintresset.

Vidare likställs borgenärens intresse av att få ersättning enligt vad som avtalats med gäldenärens intresse av att inte bli debiterad mer då den inte blivit debiterad enligt avtalet under lång tid. Men det som HD betecknar som ”mer” är egentligen att bli debiterad enligt avtalet, det vill säga vad parterna först kom överens om. Det är enligt min åsikt orimligt att likställa dessa intressen även om det givetvis måste vara betungande för en gäldenär som missat hur hyran ska beräknas att få betala en stor klumpsumma i efterhand. I detta fall är det dessutom olyckligt att gäldenären inte varit den som avtalat om beräkningen av hyran då den köpt bolaget och kontraktet medföljde, detta faktum medför, enligt min åsikt, att gäldenären måste anses mindre oaktsam än om denne själv förhandlat kontraktet. Utgångspunkten måste ändå vara att en borgenär har rätt att kräva ersättning enligt avtalet, den materiella rätten ska enligt min åsikt vara bevarad om det inte finns tungt vägande skäl för motsatt bedömning. Att HD benämner rättighetsförlusten i detta fall som en eftergift är också olyckligt enligt min åsikt. En eftergift är en benefik rättshandling som enligt min åsikt borde kräva medvetenhet hos givaren.

2.7 Konkretisering av den skapade regeln

Det bör nämnas att den allmänna reklamationsplikten, i de situationer där den är tillämplig, kan karaktäriseras som en allmän kontraktsrättslig princip.²⁶ Den allmänna reklamationsplikten kan tillämpas på kommersiella förhållanden och tar sikte på två olika typer av anspråk. Den ena typen av anspråk avser part som vill göra gällande påföljder för kontraktsbrott exempelvis i form av skadestånd för felaktig prestation, en sådan part kan inte förhålla sig passiv.²⁷ Den andra typen av anspråk gäller part som kräver fullgörelse av avtalad men icke-fullbordad prestation, exempelvis en utebliven betalning.²⁸ Vissa fordringar bör kunna karaktäriseras som båda typer av anspråk. I kravmjölksfallet var det fråga om ersättning för kontraktsbrott. Samtidigt bestod kontraktsbrottet i en utebliven betalning, det vill säga en avtalad men icke fullbordad prestation som härrörde från en

²⁶ NJA 2017 s. 203 p. 9.

²⁷ NJA 2007 s. 909.

²⁸ NJA 2017 s. 203 p. 9.

obefogad hävning. En fordran sprungen av situationen i Kravmjölksfallet kan alltså anses vara skadestånd för den obefogade hävningen eller fullgörelse av avtalet eftersom en obefogad hävning i sig inte innebär att avtalet blir uppsagt. Karaktärisering av fordran kan verka onödig eftersom att den allmänna reklamationsplikten kan tillämpas på båda typer av fordringar.²⁹ Det bör även observeras att käranden givetvis sätter en etikett på anspråkets karaktär i samband med sitt yrkande. Samtidigt bör det enligt min åsikt vara så att en fordran som härstammar från ett krav på fullgörelse väger tyngre i avvägningen om passiviteten ska leda till rättsförlust, än en fordran som har sitt ursprung i ett potentiellt avtalsbrott. Orsaken till detta är för att en avtalad men utebliven prestation generellt bör innebära att fordran är klar för båda parter och det bör i en sådan situation inte finnas ett lika starkt behov av att klargöra sin uppfattning för motparten. De fordringar som inte är helt klara för motparten bör alltså vara de som härstammar från ett avtalsbrott i form av en felaktig eller bristfällig prestation. När käranden befinner sig i situationen att denne kan välja mellan att kräva skadestånd eller fullgörelse bör den, i förhållande till den allmänna reklamationsplikten, enligt min åsikt ha en större chans till framgång med anspråk på fullgörelse.

Det är huvudsakligen i tre situationer där lojalitetsplikten kan ha medfört att en part, på grund av sin passivitet, har förlorat möjligheten att göra gällande sin rätt:³⁰

- 1) När en part under mycket lång tid har underlåtit att göra sin rätt gällande,
- 2) när en part har gett motparten intrycket att han har eftergivit sin rätt eller
- 3) När en part vet att den andra parten inrättat sig på visst sätt i förlitan på en felaktig rättslig bedömning.

Punkterna ovan är tagna direkt ur HD:s domskäl och är alltså inte, förutom numreringen, förändrade på något sätt. Det som kan utläsas är att det är en regel med tre alternativa rekvisit, detta markeras av ordet ”eller” mellan uppräkningspunkterna. Som HD lagt fram modellen av

²⁹ NJA 2017 s. 203.

³⁰ NJA 2017 s 203 p. 9 samt NJA 2002 s. 630.

typsituationer som kan göra den allmänna reklamationsplikten tillämplig kan det alltså utläsas att varje situation för sig ska kunna leda till rättsförlust vid brist på handlande. Ser man närmre på Kravmjölkfallet som är ett av de fall där den allmänna reklamationsplikten tillämpats och faktiskt lett till rättsförlust kan det utläsas att HD faktiskt inte tar ställning till vilken av ”rekvisiten” eller ”typsituationerna” som ligger till grund för domslutet.³¹ Det hade gått nio år från avtalsbrottet tills krav framställdes, det vill säga att det, i sammanhanget, gått mycket lång tid. Mjölkbönderna hade inte påtalat att de krävde ersättning eller att de skulle göra det och avtalsförhållandet fortsatte, det kan sägas ha gett intryck av eftergift av fordran. I detta avseende får eftergift likställas med ett ”godkännande” av hävningen. Mjölkbönderna skulle kunna anses ha vetskap om att mejeriet inrättat sig efter att deras uppsägning varit befogad och att mejeriet därmed hade inrättat sig efter en felaktig rättslig bedömning. Kontentan är att alla rekvisiten, i viss mån, var tillämpliga på situationen som uppstod i fallet.

Om de olika grunderna vägs samman nås, enligt min åsikt, en större grad av illojalitet än om varje rekvisit eller typsituation tillämpas för sig. Skulle den allmänna reklamationsplikten tolkas restriktivt skulle en möjlighet vara att rekvisiten gjordes kumulativa istället för alternativa, det vill säga att endast en större grad av illojalitet skulle kunna grunda rättsförlust. Det hade även varit möjligt att låta intryck av eftergift och vetskap om inrättning efter felaktig rättsuppfattning vara alternativa och tillämpliga var för sig tillsammans med att part väntat mycket länge med att göra gällande sin rätt. En sådan regel hade varit ett sorts mellanting. HD ger dock uttryck för att de olika typsituationerna var för sig ska kunna grunda rättsförlust även om flera skulle kunna vara tillämpliga som det exempelvis var fråga om i Kravmjölkfallet. Det kan även påminnas om att det i doktrin finns en uppfattning om att reklamations- och preskriptionsregler bör tolkas restriktivt.³²

Förutom de ovan uppräknade situationerna som HD genomgående hänvisat till i sina domar, har HD i sin senaste dom på området

³¹ NJA 2017 s. 203.

³² Kleineman, J., Reklamationsplikt vid rådgivaransvar, i festskrift till Håstad, T., s. 333 f.

utvecklat den allmänna reklamationsplikten till att även omfatta en situation där det faktiskt inte förekommit någon direkt illojalitet.³³ I domen konstateras att då en rättighetsinnehavare inte fullt ut gjort gällande sin rätt enligt avtalet kan det i sig leda till rättsförlust baserat på en intresseavvägning som utgår ifrån vem av parterna som borde ha uppmärksammat att avtalet tillämpats felaktigt. Varken att båda parterna varit omedvetna om den felaktiga tillämpningen eller att båda parterna kunde tillskrivas oaktsamhet, förändrade något.

Då anspråket rör ersättning för avtalsbrott räcker en neutral reklamation för att undvika att rätt till påföljder går om intet på grund av passivitet.³⁴ Om det inte görs en regelrätt reklamation men parten tydliggör vid faktureringen att den inte accepterar motpartens avtalsbrott är det också tillräckligt för att undvika rättsförlust på grund av passivitet.³⁵ Det kan motiveras med att då part på något sätt tydliggör sin ståndpunkt läggs bördan över på motparten att reda ut hur parten ställer sig inför framtida krav.³⁶ Givetvis gäller dessa stadgandena endast om det inte är särskilt lagstadgat om annat.

Två parter som är i ett avtalsförhållande med varandra kan naturligtvis fråga om de misstänker att den andra parten anser sig ha en fordran på denne. Lindskog och Ramberg är överens om att part ställer en sådan fråga till motparten och denne svarar nekande bör detta innebära att denne inte kan komma i efterhand och kräva påföljd om det inte skulle dyka upp nya väsentliga uppgifter.³⁷ En sådan lösning anser jag även ha stöd i praxis där HD konstaterar att efter en neutral reklamation bör bördan att interpellera övergå till den kontraktsbrytande parten om denne vill veta vilken påföljd motparten önskar göra gällande.³⁸

Då den allmänna reklamationsplikten är tillämplig leder passiviteten till en total rättsförlust, det vill säga att rättighetsinnehavaren

³³ HD:s dom 23 mars 2018 T 1566–17.

³⁴ NJA 2007 s. 909.

³⁵ NJA 2002 s. 630.

³⁶ NJA 2007 s. 909.

³⁷ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 145 jmf. Lindskogs yttrande i NJA 2008 s. 243.

³⁸ NJA 2007 s. 909.

förlorar rätten att kräva betalning och den kontraktsbrytande parten befrias från förpliktelsen.³⁹ Den valda rättsföljden är den strängaste rättsföljden av utebliven reklamation i svensk rätt.

³⁹ NJA 2017 s. 203 och HD:s dom 23 mars 2018 T 1566–17.

3 Benefika rättshandlingar

3.1 Bakgrund

Det intressanta med att en fordran kan utsläckas på grund av att motparten fått intryck av att rätten till fordran har eftergivits, är att en eftergift bör betraktas som en benefik rättshandling. En eftergift innebär dels att en person har rätt till något och dels att denna valt att ge ifrån sig denne rätt, helt eller delvis.⁴⁰ Det ligger i sakens natur att en eftergift i en generell- och i HD:s bemärkelse inte kan innefatta att parten fått motprestation för eftergiften. En motprestation hade ändrat rättsförhållandet på så sätt att fordran skulle reglerats utifrån motprestationen. I en sådan situation skulle motprestationen ha varit betalning för fordran och det hade inte längre rört sig om en eftergift. Utgångspunkten bör alltså vara att en eftergift är en benefik rättshandling.

Den klassiska synen på avtalsrätten är att två parter ingår ett ömsesidigt förpliktigande avtal för att, genom utgivande av sin egen prestation, komma i åtnjutande av motpartens prestation – det kallas utväxlingsparadigmet.⁴¹ En benefik rättshandling innebär givetvis ett avsteg från den klassiska synen på avtalsrätten då prestation utgivits utan åtnjutandet av motprestation. Hur svensk rätt ser på benefika rättshandlingar anser jag illustreras bäst i praxis rörande bevisvärdering om huruvida en rättshandling ska betraktas som gåva, därför kommer framförallt sådana rättsfall lyftas fram i detta avsnitt.

3.2 Benefika rättshandlingar i svensk rätt

3.2.1 Gåva eller lån vid visad pengatransaktion

Frågan om hur en pengatransaktion ska betraktas när mottagaren påstår gåva och avsändaren påstår lån har avgjorts i ett rättsfall från HD.⁴² Målet rörde en situation där en arbetsgivare hade fört 100 000 kr till sin anställda, det var en

⁴⁰ Jmf. SAOL, tryckår 2015, Eftergift: ”att minska sina krav”.

⁴¹ Munukka, J., Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 462.

⁴² NJA 2014 s. 364.

överföring från arbetsgivarens personliga bankkonto och den skedde i dennes hem tillsammans med frun till arbetsgivaren och den anställde. Arbetsgivaren och den anställde hade två olika historier om vad som föranledde överföringen. Arbetsgivaren hävdade att denne varit med om en bilolycka och den anställde gav denne skjuts hem. Under bilresan hade den anställde bett om ett lån samt själv knappat in bankkontot och instruerat om att det skulle stå ”tack” i meddelanderutan. Arbetstagaren hävdade att det rört sig om en gåva, att denne inte bett om ett lån och att det hela rört sig om en överraskning.

HD konstaterade att det är ostridigt att det skett en transaktion om 100 000 kr och att frågan för domstolen är om det ska anses vara lån eller gåva. Därefter prövar HD vem av parterna som ska anses bära bevisbördan för transaktionens karaktär. HD konstaterar att bevisbördan ska placeras på mottagaren eftersom att det minskar risken för missbruk när det är oklart varför beloppet har överförts och när överföring har skett av misstag. Dessutom tillägger HD att beviskravet för mottagaren är detsamma som för tvistemål generellt, det vill säga att förhållandet ska vara styrkt.

3.2.2 När en enkel fordran anses ha eftergivits

Frågan om vad som krävs för att en fordran av enkelt skuldebrev ska anses ha eftergivits har behandlats i en dom från HD.⁴³ Målet rörde situationen att en person hade en fordran gentemot en annan. Det rörde sig om ett enkelt skuldebrev där borgenären hade kryssat över vissa delar av reversen för att visa att fordran hade eftergivits. Borgenären dog och i samband med bouppteckningen blev det tvistigt om reversen skulle ingå i uppteckningen.

HD liknade denna potentiella eftergift vid en gåva och huvudfrågan var om gåvan var fullbordad. HD konstaterade att en eftergift av fordran enligt enkelt skuldebrev får ske formlöst men att detta inte innebär att kravet på gavgivarens viljetrytning sänks. Det måste stå klart att det rört sig om verklig gävoavsikt och att handlingen syftade till rättsverkan utan någon ytterligare åtgärd av givaren. Påteckningarna på reversen gav visserligen uttryck för gävoavsikt men det var inte visat att den döde borgenären tänkt

⁴³ NJA 1987 s. 40.

lämna över reverserna och därmed eftergiva fordran eller om denne tänkt villkora överlämnandet eller helt enkelt inte slutligt bestämt sig ännu.

3.2.3 Gåva eller lån vid en potentiell eftergift av regressfordran

Frågan om huruvida en pengatransaktion från en närstående ska betraktas som lån eller gåva när det inte finns någon handling som kan visa transaktionens karaktär har behandlats i en dom från HD.⁴⁴ Rättsfallet rörde en situation där ett gift par inte själva kunde få finansiering för köp av hus och modern till en av makarna fick ställa upp som medgäldenär. Därefter betalade modern av lånet då lånevillkoren var ofördelaktiga. Sedermera skiljde sig paret och modern ville då ha betalt för hälften av det hon betalat med grund i att betalning för den del som var till sin svärson utgjorde ett lån. Svärsonen invände att betalningen utgjorde en gåva till sig själv och till sin före detta fru och att han därför inte var återbetalningsskyldig.

HD började med att konstatera att i situationen då flera gäldenärer har en gemensam skuld och den ena betalar av hela har denne normalt sett en regressfordran på övriga. Frågan som sedan behandlades var huruvida modern skulle anses ha eftergivit denne regressfordran gentemot sin svärson. Huvudregeln är att en gäldenär som påstår att en medgäldenär har eftergett sin regressfordran har bevisbörda för att så har skett. Det krävs även att rättshandlingen givit uttryck för verklig gåvoavsikt och syftat till rättsverkan utan ytterligare åtgärd.⁴⁵ Detsamma gäller även eftergivande av enkel fordran.⁴⁶ Vidare uttalar HD att bevisbördan bärs av den som påstår att fordran eftergivits även i närståenderelationer. Motiveringen till placering av bevisbördan är att förhindra oöverlagda förmögenhetsöverföringar.⁴⁷

⁴⁴ NJA 2012 s. 804.

⁴⁵ NJA 2012 s. 804 p. 9.

⁴⁶ NJA 1987 s. 40.

⁴⁷ NJA 2012 s. 804 p. 10.

3.3 Sammanfattning

Det kan tydligt utläsas att HD tagit ställning för att utgångspunkten då en pengatransaktion har ägt rum är att karaktärisera transaktionen som ett lån och inte en gåva.⁴⁸ Däremot gäller att om det inte kan visas att en pengatransaktion faktiskt har ägt rum, då har den som påstår transaktionen bevisbördan för att så faktiskt skett.⁴⁹

Jag anser att det går att dra en parallell mellan förläggningen av bevisbördan vid en tvist om huruvida en transaktion ska karaktäriseras som en gåva eller ett lån till situationen som uppstod i Kravmjölksfallet.⁵⁰ Det går enligt min åsikt att likna bevisbördan för att en pengatransaktion har ägt rum vid bevisbördan för att part har en materiellt riktig fordran. Vidare skulle den som påstår att motparten eftergivit sin fordran ha bevisbördan för detta precis som den som hävdar gåva har bevisbörda för detta.⁵¹

⁴⁸ NJA 2012 s. 804 & NJA 2014 s. 364.

⁴⁹ NJA 1975 s. 577.

⁵⁰ NJA 2017 s. 203.

⁵¹ För en mer djupgående jämförelse se nedan kap. 4.3.

4 En allmän reklamationsplikt ur svensk rätts syn på benefika avtal

4.1 Bakgrund

Om man föreställer sig en situation där två kommersiella parter har ingått ett avtal där det uppstått någon typ av missförstånd eller oenighet kring huruvida den ena parten har en fordran på den andra. Tänk vidare att denna situation inte slits i domstol direkt utan att några år förflyter, fråga uppkommer därefter om det är försent för den (eventuellt) ersättningsberättigade att kräva ersättning.

Situationen i stycket ovan skulle enligt PreskL 1 § lösas genom att den för situationen tillämpliga lagen undersöktes efter någon typ av reklamationsplikt. Den potentiella reklamationsplikt skulle haft företräde framför PreskL (eftersom PreskL är subsidiär till övrig lagtext). Om det inte skulle finnas någon speciell regel för situationen skulle allmän fordringspreskription gälla, dvs. fordran skulle preskriberats efter tio år enligt PreskL 2 §. Om fordran inte hade varit preskriberad enligt allmän fordringspreskription hade frågan prövats materiellt.

4.2 Den allmänna reklamationsplikten i praktiken

I verkligheten löses situationen inte alltid som jag formulerat den i kapitlet ovanför.⁵² Enligt praxis går rätten till ersättning (bland annat) förlorad om den ena parten fått intryck av motparten att denne eftergivit sin fordran.⁵³ HD har inte motiverat detta ställningstagande ingående utan har hänvisat till tidigare praxis och doktrin, där omfattningen av den allmänna reklamationsplikten inte heller redovisas särskilt ingående.

⁵² Se ovan kap. 4.1.

⁵³ Se ovan kap. 2.

Det som bäst kan konkretisera hur passivitetsregeln tillämpas i verkligheten är praxis och det mest rättframma målet är Kravmjölksfallet.⁵⁴ I målet kom domstolen fram till att mjölkbönderna hade haft en fordran på mejeriet eftersom att mejeriets hävning varit obefogad. Domstolen dömde att fordran inte kunde drivas in, domen grundades på den allmänna reklamationsplikten. Det framgår inte vilken av typsituationerna som var tillämplig i målet. Det framkommer dock att parterna inte diskuterat uppsägningen förutom att bönderna efterfrågat när de kunde börja leverera kravmjölk igen.⁵⁵

4.3 Jämförelse med hur svensk rätt ser på benefika rättshandlingar

Det är enligt min åsikt långsökt att utgå från att en kommersiell part i ett avtal efterskänker sin rätt om det inte föreligger väldigt speciella omständigheter bakom det. Orsaken till att jag anser det vara långsökt är dels att det går stick i stäv med den klassiska synen på avtalsrätten. Och dels att det i vissa fall skulle strida mot det lagstadgade vinstsyftet i aktiebolagslagen 3 kap. 3 §.

Den allmänna reklamationsplikten kan medföra att en fordran går förlorad på grund utav att motparten fått intryck av att denne eftergivit sin rätt.⁵⁶ Som jag tidigare nämnt definieras inte detta konstaterande närmare i domarna. Bristen på definition och/eller motivering är problematisk eftersom att det blir ovisst vad som skulle kunna anses vara ett sådant intryck. Om kravet går vid att parterna faktiskt ska ha pratat om huruvida den ena parten tänker agera på sin rätt och denne uttryckligen sagt eller visat att den inte tänker göra det, då bör det närmast likna en överenskommelse mellan parterna. En överenskommelse om eftergift är ett avtal som bör respekteras. Den situationen kolliderar inte med lag eller med rättsordningens syn på avtal generellt. Om kravet däremot sätts lägre blir situationen mer problematisk. Kravet skulle exempelvis kunna sättas vid att en fordran visserligen uppstår men att parterna inte diskuterat fordran. Bristen på diskussion, eller med

⁵⁴ NJA 2017 s. 203.

⁵⁵ Se ingående om fallet ovan kap. 2.2.

⁵⁶ NJA 2017 s. 203 och NJA 2002 s. 630.

andra ord passiviteten, skulle likställas med att parten fått befogat intryck av att kravet eftergivits. Problematiken består enligt min åsikt särskilt i osäkerheten kring vad som skulle kunna utgöra ett sådant intryck är gravt oförutsägbart. Enligt min åsikt kan slutsats dras om att kravet kommer att sättas lägre än att parterna ska ha kommit överens om att rätten eftergivits. Slutsatsen följer av att en sådan överenskommelse skulle gälla som avtal oberoende av en allmän reklamationsplikt. Min slutsats leder till att rätten är oförutsägbart i frågan. Denna oförutsägbarhet skulle elimineras om det enda som tolererats var ett uttryckligt avtal / utfästelse om eftergift, eller att rätten preskriberats enligt allmän fordringspreskription.

Svensk rätts syn på benefika avtal anser jag illustreras bäst i hur bevisbördan placeras i mål där det är tvistigt om en transaktion ska klassificeras som lån eller gåva. Rättsfallen visar att den part som påstår att den överlämnat pengar till den andra har bevisbördan för detta. Men kan det visas att det företagits en pengatransaktion och parterna är oense om hur denna transaktion ska kategoriseras (lån eller gåva), då har den som påstår gåva bevisbörda för detta.⁵⁷ Bevisbördan omfattar att det ska visas verklig gåvoavsikt och att handlingen syftade till rättsverkan utan vidare åtgärd. Detsamma gäller då en fordran påstås ha eftergivits, även då parterna varit medgäldenärer och den ena betalat hela fordran.⁵⁸ Sammantaget intar svensk rätt en restriktiv syn på att benämna en transaktion som gåva om avgivaren hävdar att det rört sig om ett lån. Det är uppenbart att denna restriktiva syn på benefika transaktioner inte återspeglas i den allmänna reklamationsplikten där en borgenär kan förlora sin rätt redan genom att ha givit motparten intrycket av att den har eftergivit fordran.

⁵⁷ NJA 1975 s. 577, NJA 1987 s 40, NJA 2012 s. 804 & NJA 2014 s. 364, refererade i kap. 3.

⁵⁸ NJA 2012 s. 804 p. 9

5 Intressen knutna till regler som verkar rättsutsläckande

5.1 En illustration av reklamation och preskription

Regler om reklamation och preskriptionslagen har gemensamt att de tvingar den som har ett anspråk på annan att agera. Då part inte agerar inom den tidsmässiga ram som framgår av den tillämpliga regeln drabbas den av passivitetsverkningar. Den vanligaste passivitetsverkningen av reklamation är att part förlorar rätten att rikta anspråk på motparten, det är exempelvis fallet vid fel i köpt vara enligt köplagen 32 §. Regeln föreskriver att köparen inte får åberopa att en vara är felaktig om han inte lämnar säljaren meddelande om felet inom skälig tid efter det att han märkt alternativt borde märkt felet. Det krävs alltså att köparen reklamerat varan för att få göra gällande fel gentemot säljaren. Om köparen inte reklamerat i tid förlorar han alla rättigheter på grund av felet, det blir alltså en total rättsförlust i förhållande till felet.⁵⁹ Observera dock att rättsföljden av en icke fullgjord reklamation kan skilja sig åt beroende på rättsområde och att reklamationsplikten för fel inom köprätten ger uttryck för den strängaste.⁶⁰ En utebliven reklamation kan istället för total rättsförlust innebära partiell rättsförlust där vissa påföljder går förlorade samtidigt som vissa fortfarande kan göras gällande. Den som inte reklamerat i tid kan även i vissa fall behålla rätten att driva in fordran men drabbas av ett skadeståndsansvar för den skada som uppkommit av bristen på reklamation. En utebliven reklamation kan även medföra bevisverkan, exempelvis en omkullkastad bevisbörda, eller ett sänkt beviskrav.⁶¹

Lagstadgade regler om reklamation har företräde framför allmän fordringspreskription, det framgår av preskriptionslagen 1 §. Om det inte finns någon reklamationsplikt (lagstadgat eller ej) för ett särskilt anspråk gäller allmän fordringspreskription som kräver aktivitet inom 10 år. Om en

⁵⁹ Prop. 1988/89:76 s. 124.

⁶⁰ Hultmark, C., Reklamation vid kontraktsbrott, s. 45.

⁶¹ A.a. s. 45 f.

fordran preskriberats enligt preskriptionslagen finns det bara en rättsföljd, det är rättsförlust för rättighetsinnehavaren samt en befrielse för gäldenären. Preskriptions- och reklamationsinstitutet löper parallellt med varandra. En icke-eftersatt reklamation leder inte till att fordringen är fri från fordringspreskription.

Preskriptions- och reklamationsinstitutet liknar alltså varandra på ett sådant sätt att de båda tvingar en part som vill göra gällande anspråk att agera gentemot motparten inom viss tid. Hur lång tid rättighetsbäraren har på sig att agera skiljer sig givetvis åt utifrån vilken regel som är aktuell i situationen där reklamationsplikten, av naturliga skäl, är kortare än fordringspreskription. Oavsett utlöses rättsföljderna av bristande reklamation och preskription båda av förfluten tid och det är därför naturligt att syftena bakom reklamation och preskription också är överförbara mellan varandra.

5.2 Borgenärens skyddsintresse

Den part som har ett anspråk på motparten har naturligtvis inget intresse av att se sitt anspråk gå förlorat på grund av regler om reklamation och preskription. En part som inte agerat i förhållande till rättighetsutsläckande regler kommer att lida rättsförlust då denne inte längre kan, oavsett anspråkets riktighet, göra gällande sin rätt.

Lindskog skriver att det är en självklar utgångspunkt att borgenären har ett berättigat önskemål av att vara bevarad sin materiella rätt. Detta önskemål benämner Lindskog borgenärsintresset.⁶² Visserligen skriver Lindskog om preskription men stadgandet är enligt min åsikt överförbart på reklamation. Den som har utsatts för ett kontraktsbrott har ett berättigat intresse av att få ersättning för detta. Även Ramberg är av uppfattningen att stadgandet är överförbart på reklamation och att intresset av att behålla sin rätt gentemot den kontraktsbrytande parten är berättigat.⁶³ Vidare skriver Lindskog att en del av borgenärsintresset innefattar att preskription inte bör inträffa på ett sätt eller inom en tid som ter sig överraskande för den

⁶² Lindskog, S., Preskription, s. 54 f.

⁶³ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 143 f.

genomsnittliga borgenären.⁶⁴ Enligt min åsikt är det viktigt att belysa detta ställningstagande och därigenom uppmärksamma läsaren på att den allmänna reklamationsplikten skär in på borgenärsintresset eftersom att det inte längre är garanterat att fordran behålls intakt till allmän fordringspreskription inträtt.⁶⁵

5.3 Den kontraktsbrytande partens intresse

5.3.1 Klargörandeintresset

I vissa situationer är det nödvändigt att den kontraktsbrytande parten får det klargjort för sig att motparten kommer att rikta anspråk mot den. Det kan exempelvis röra sig om en situation där den kontraktsbrytande parten inte vet om att dennes prestation varit bristfällig. Då tjänar regler om reklamation och preskriptionslagen till att tvinga borgenären att dela sin uppfattning med gäldenären inom viss tid. Ett klargörande kan, i vissa fall, rädda motparten från att ingå förbindelser som skulle göra den inkapabel att betala sin skuld. Detta intresse benämns klargörandeintresset.⁶⁶

Ramberg skriver att behovet av klargörande kan uppfyllas genom interpellation, det vill säga att gäldenären frågar borgenären om denne anser sig ha ett anspråk på gäldenären.⁶⁷ Både Ramberg och Lindskog anser att det ter sig naturligt att fråga i en situation där det finns en misstanke om att motparten skulle kunna anse sig ha en fordran gentemot en.⁶⁸ Ramberg anser att möjligheten att fråga medför att klargörandeintresset inte väger så tungt för gäldenären.⁶⁹

⁶⁴ Lindskog, S., Preskription, s. 55.

⁶⁵ NJA 2017 s. 203.

⁶⁶ Lindskog, S., Preskription, s. 56.

⁶⁷ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 145 f.

⁶⁸ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 145 jmf. Lindskogs yttrande i NJA 2008 s. 243.

⁶⁹ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 145.

5.3.2 Skadebegränsningsfunktionen

Att den som anser sig ha utsatts för ett avtalsbrott upplyser motparten om sin uppfattning kan hjälpa motparten att vidta åtgärder för att minska skadan.⁷⁰ Ramberg lyfter särskilt fram situationen då en av parterna blivit krävd på ersättning av sin motpart för ett avtalsbrott som har sin grund i ett tidigare led. I en sådan situation kan en utebliven upplysning leda till att regressfordran preskriberas eller i alla fall blir svårare att driva in.⁷¹

Ramberg skriver att när det typiskt sett föreligger risk för att avtalsbrottet medför större skador om motparten inte blir upplyst om avtalsbrottet, då är reklamationsplikten strängare än om skadan är oberoende av om reklamation görs eller ej.⁷² Hultmark (numera Ramberg) är av uppfattningen att då den kontraktsbrytande parten har eller får kännedom om kontraktsbrottet på annat sätt än genom reklamation, då väger skadebegränsningsintresset inte längre lika tungt. Då den kontraktsbrytande parten har information om kontraktsbrottet bör det istället vara denne som frågar motparten om denne vill göra gällande påföljder.⁷³

5.3.3 Bevissäkringsfunktionen

En reklamationsplikt medför att det snabbt blir tydligt för parterna i ett avtalsförhållande att det finns någon fråga som är tvistig. Att problemet blir belyst medför att båda parter kan samla och säkra bevisning i frågan.⁷⁴ En utgångspunkt för denna funktion är att bevisning är bättre ju färskare den är.

I en situation där det inte finns skyldighet att reklamera finns en potentiell fara i att den som utsatts för ett avtalsbrott kan samla och säkra bevisning och vänta med att framställa anspråket så att denne får ett övertag i den framtida tvisten. Ramberg skriver att denna situation löses genom reglerna om placering av bevisbörda eftersom att den som utsatts för ett avtalsbrott oftast har bevisbörda för detta.⁷⁵ Som exempel kan nämnas att

⁷⁰ Hultmark, C., Reklamation vid kontraktsbrott, s. 27, jmf. prop. 1989/90:77 s. 45.

⁷¹ Hultmark, C., Reklamation vid kontraktsbrott, s. 28.

⁷² Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 147 f.

⁷³ Hultmark, C., Reklamation vid kontraktsbrott, s. 29.

⁷⁴ A.a. s. 30.

⁷⁵ A.a. s. 31.

köparen har bevisbörda för att det förelegat fel i varan vid överlämnandet och att denne får sämre bevisläge ju längre tiden går.⁷⁶

5.3.4 Spekulationsfunktionen

I princip alla varor kan öka eller sjunka i pris beroende på marknadens upp- och nedgångar, vissa varor är dock särskilt marknadskänsliga. Utan en reklamationsplikt kan en köpare som utsatts för avtalsbrott utnyttja situationen genom att se hur varan utvecklar sig mot marknaden. Det skulle fungera genom att den part som blivit utsatt för avtalsbrottet yrkar på hävning om varan sjunkit i värde och behåller varan men kräver prisavdrag om varan ökat i värde. Avtalsförhållande som är särskilt utsatta för spekulation är de som rör marknadskänsliga varor, det vill säga, varor som kan pendla kraftigt i pris.⁷⁷

5.4 Samhällsintresset av reklamation och preskription

5.4.1 Principen om status quo

Principen om status quo utgör ett skydd för den part som inrättat sig efter ett upplevt rättsligt förhållande. Principen innebär att en part inte antas ha anspråk på att ändra en faktisk situation om den inte påkallar att den är missnöjd. Tanken är att den som inrättat sig en längre tid är skyddsvärd.⁷⁸ Huvuddragen i principen är att om en part inte anser att förhållandet till motparten motsvarar dennes rättigheter enligt avtalet, då är förhållandet ”onormalt”. Ett onormalt förhållande ska inte tillåtas pågå längre än nödvändigt.⁷⁹ Enligt principen om status quo finns ett intresse av att värna om att det parterna inrättat sig efter ”det faktiskt bestående” så småningom omvandlas till verklig rätt. Omvandlingen är av särskild vikt då det skett nya rättsdispositioner.⁸⁰ Ramberg är av uppfattningen att principen talar för att det

⁷⁶ A.a. s. 31.

⁷⁷ A.a. s. 33 ff.

⁷⁸ A.a. s. 36 f.

⁷⁹ A.a. s. 37.

⁸⁰ A.a. s. 37.

är lämpligt med en reklamationsplikt i de fall där passiviteten leder till att den kontraktsbrytande parten tolkar passiviteten som ett godkännande och inrättar sig efter detta. Mot detta synsätt lyfter Ramberg fram att rättighetsinnehavare har ett berättigat intresse av att kunna lita på att dess rättigheter är bestående.⁸¹ Herre anser att det bör vara en generell princip inom obligationsrätten att den som vill förändra ett bestående förhållande har skyldighet att ta initiativ till förändringen.⁸² Ramberg är av uppfattningen att då den kontraktsbrytande ställs inför en situation där den får överväga huruvida motpartens passivitet kan tolkas som ett godkännande att det naturliga är för denne att fråga motparten om en sådan tolkning är korrekt.⁸³

Principen om status quo kan liknas vid anpassningsfunktionen som Lindskog skriver om i förhållande till rättighetsutsläckande regler generellt. Anpassningsfunktionen kan förklaras som att rättsordningen har ett system där rättssubjekt kan ha berättigade anspråk på varandra, detta kallas för det abstrakta rättsläget. Frågan om anspråket är berättigat eller ej är beroende på om särskilda rättsfaktum föreligger. Rättsfaktum kan vara momentana, exempelvis ett köp, men bevismedlet som knyts till det momentana rättsfaktumet kan vara permanenta, exempelvis ett kontrakt till köpet. Beroende på bevismedlen kan det vara svårt att dra en klar slutsats om anspråket är berättigat. Svårigheten medför att det är nödvändigt att ha ett nolläge (det presumtiva rättsläget) som det endast avviks från då tillräckligt mycket talar för motsatsen. Det presumtiva rättsläget kan förklaras som att det gäller om inget annat visas, exempelvis att den som har besittning av lös egendom presumeras vara ägare till egendomen. Det presumtiva rättsläget har stöd i reglerna om bevisbörda, det fungerar genom att det abstrakta rättsläget anpassas i riktning mot det presumtiva (om inte den med bevisbörda kan visa motsatsen). Reglerna om bevisbörda fungerar dock inte tillräckligt bra i sig själva och därför finns särskilda regler som kan utsläcka rätten. Med andra

⁸¹ A.a. s. 37.

⁸² Herre, J., Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster, i festskrift till Lennander, G., s. 132 f.

⁸³ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 145 f., jmf. NJA 2007 s. 909.

ord kan anpassning till det presumtiva rättsläget leda till att alla individuella anspråk som inte beivrats med tiden utsläcks.

Det enligt min åsikt intressanta med Lindskogs modell är förklaringen till varför rättsordningen strävar mot det presumtiva rättsläget. Det är på grund av att bevismedlen kan orsaka att det inte kan dras en klar slutsats om huruvida anspråket är berättigat eller ej. Lösningen på problemet kan vara att rätten att rikta anspråk tas bort från den som anser sig ha blivit utsatt för kontraktsbrott. Det behöver dock inte vara den enda lösningen, problemet skulle elimineras om rättsföljden av en utebliven reklamation hade varit att den som ville rikta anspråk fick bevisbördan för kontraktsbrottet.

5.4.2 Bevisbegränsningsfunktionen

Det är viktigt att medborgarna i en stat har förtroende för statens domstolar. En vedertagen utgångspunkt för att förtroendet ska upprätthållas är att domarna uppfattas som materiellt riktiga. Om det inte kan uppbringas bevisning rörande ett rättsfaktum måste domstolen använda reglerna om bevisbörda för att komma fram till ett avgörande. Bevisningen blir sämre desto längre tiden går och i samband med att tiden går ökar risken för att domstolen måste utgå från reglerna om bevisbörda. Preskriptionsinstitutet kräver att tvisten slits inom rimlig tid, det vill säga inom tio år. Tidsgränsen fungerar som en katalysator för igångsättande av tvisten vilket i förlängningen leder till att domstolen inte behöver döma materiellt på för gammalt bevismaterial. Detta kallas bevisbegränsningsfunktionen.⁸⁴

5.4.3 Avvecklingsfunktionen

Det offentliga ska verka för sunda relationer mellan medborgarna. I detta ligger att försöka förhindra att personers skulder gentemot varandra ej förblir oreglerade på ett sätt som parterna inte avsett. Givetvis finns det skulder som är tänkta att förbli oreglerade under lång tid, dessa skulder tar det sagda inte sikte på. Preskriptionsinstitutet ger borgenären ett incitament till att driva in sina skulder och få de reglerade. Funktionen kallas avvecklingsfunktionen.⁸⁵

⁸⁴ Lindskog, S., Preskription, s. 57.

⁸⁵ A.a. s. 59.

6 En allmän reklamationsplikt i ljuset av lagstadgade rättsutsläckande regler

6.1 Bakgrund

I detta avsnitt analyseras den allmänna reklamationsplikten ur de syften som ligger bakom lagstadgade reklamationsregler och allmän fordringspreskription. I kapitel två ges en sammanställning av de syften och effekter som grundat reklamations- och preskriptionsinstitutet.

Det går att utläsa att de olika parterna; den som blivit utsatt för kontraktsbrott, den kontraktsbrytande och samhället, har olika intressen knutna till rättighetsutsläckande regler. Dessa intressen är enligt min åsikt överförbara på den allmänna reklamationsplikten då samma (brist på) handlande ger upphov till samma rättsföljd, det vill säga att fordran inte kan göras gällande. Lindskog skriver att de flesta passivitetsregler kan hänföras till någon av de två huvudfunktionerna av preskription, han syftar då på anpassnings- och avvecklingsfunktionerna.⁸⁶ Min tolkning av vad Lindskog skrivit är att förklaringen till varför en passivitetsregel över huvud taget finns kan återföras till dessa, enligt honom, huvudfunktionerna. Enligt min åsikt kan en rättighetsutsläckande regel dock inte implementeras utan att även ta hänsyn till de syften och funktioner som härrör från de enskilda parterna i avtalsförhållandet.

⁸⁶ A.a. s. 726 f.

6.2 Intresset av att inte låta anspråket förfalla av passivitet

Ett av de alternativa rekvisiten i den allmänna reklamationsplikten är som bekant, att rätten till ersättning kan gå förlorad om man gett motparten intryck av att fordran eftergivits.⁸⁷ I Kravmjölksfallet hade det skett en obefogad hävning av tilläggsavtalet som gav bönderna mer betalt för mjölk som levde upp till standarden för kravmjölk. Nu har domstolen visserligen inte definierat vilken av typsituationerna som grundade böndernas rättsförlust. I målet hade det gått lång tid mellan mejeriets avtalsbrott och böndernas kravframställan, mejeriet slutade att betala tilläggsersättning i december 2003 och krav framställdes i november 2013.⁸⁸ Vidare invände inte bönderna mot mejeriets obefogade hävning av tilläggsavtalet, de diskuterade endast förutsättningarna för att få börja sälja kravmjölk igen.⁸⁹ Bristen på invändning skulle kunna tolkas som att mejeriet fick intryck av att fordran på tilläggsersättning hade eftergivits. Bristen på invändning skulle också kunna tolkas som att bönderna visste att mejeriet inrättat sig i förlitan på en felaktig rättslig uppfattning. Uppfattningen skulle då bestå i att mejeriets hävning var rättsenlig. Det, som i rättsfallet, är tydligt är att domstolen kommit fram till att bönderna efter hävningen hade rätt till den extra ersättningen och att de på grund av sitt agerande (eller brist på agerande) inte längre har det. Det var även ostridigt att allmän fordringspreskription inte inträtt.

Givetvis var bönderna av uppfattningen att de hade kvar sin materiella rätt gentemot mejeriet, det framgår av att de framställde krav innan allmän fordringspreskription inträtt och att de fullföljde sitt krav hela vägen upp till HD. Borgenärsintresset av preskriptionsinstitutet är, som ovan angivet, att borgenären har ett berättigat intresse av att behålla sin materiella rätt. I borgenärsintresset ryms även att den materiella rätten inte ska preskriberas på ett sätt eller inom en tid som är överraskande för den genomsnittliga borgenären.⁹⁰ Visserligen var kravmjölksfallet inte det första

⁸⁷ Se ovan kap. 2.

⁸⁸ Jmf. NJA 2017 s. 203 p. 1 och p. 10.

⁸⁹ NJA 2017 s. 203 p. 10.

⁹⁰ Se ovan kap. 5.2.

rättsfallet där HD dömde på den allmänna reklamationsplikten, men domen måste ändå ha varit överraskande för en genomsnittlig borgenär. Enligt min uppfattning var den generella rättsuppfattningen före denna dom att fordran hade behållits intakt, denna ståndpunkt har nämligen stöd i både lag och förarbete.⁹¹ Ytterligare stöd för min uppfattning kan hämtas i att hovrätten var av samma uppfattning i målet.⁹² HD:s dom har alltså skurit in på borgenärsintresset av preskription.

Det främsta samhällsintresset av preskriptionsinstitutet är intresset av att medborgarna har förtroende för domstolarna. I det ligger att domarna ska betraktas som materiellt riktiga. För att uppnå materiell riktighet krävs att bevis i så stor omfattning som möjligt bevaras vilket leder till att domstolen slipper döma på bevisbörda.⁹³ Givetvis medför en regel som kräver agerande att en tvist kommer upp till ytan snabbare, det leder till att bevisningen blir bättre och att det är större möjlighet att domen uppfattas som materiellt riktig. Det sagda är sant oavsett om plikten härstammar från en lagstadgad eller icke-lagstadgad regel, så länge plikten leder till agerande. Problemet med en icke-lagstadgad plikt att agera är att ett brott mot plikten, då det förtar den materiella rätten, enligt min åsikt inte kommer att betraktas som en materiellt riktig dom. Om min åsikt är sann och domen inte uppfattas som materiellt riktig kommer, enligt tesen, medborgarnas förtroende för domstolarna att minska. Kontentan är att den allmänna reklamationsplikten endast kommer att gynna samhällsintresset om den leder till att parter i ett avtalsförhållande agerar i större omfattning. Om den istället leder till att materiellt riktiga fordringar döms bort kommer den att påverka samhällsintresset negativt. Resultatet av den allmänna reklamationsplikten kommer troligtvis inte vara svart eller vitt. Den allmänna reklamationsplikten kan å ena sidan leda till agerande och att tvister slits snabbare med mer tillfredsställande bevisning och å andra sidan att den icke-agerande får se sin materiellt riktiga fordring dömas bort. Det är enligt min åsikt två intressen

⁹¹ Jmf. Preskriptionslagen 2 §, Köplagen 52 § 3 st. e contrario och Prop. 1988/89:76 s. 161 f.

⁹² Hovrättens domskäl i NJA 2017 s. 203.

⁹³ Se ovan kap. 5.

som väger olika tungt, den med en materiellt riktig fordran anser jag ha ett starkare skyddsintresse.

6.3 Intresset av att låta anspråket förfalla av passivitet

Frågan är vilka intressen som väger så tungt mot att låta fordringens hållbarhet bestämmas utifrån allmän fordringspreskription tillsammans med materiell riktighet. Givetvis bör intressena som väger mot borgenärsintresset främst hittas i gäldenärsintressena av reklamation och preskription, men även delvis i samhällsintressena av preskription. Klargörandeintresset är ett av de främsta intressena som talar för gäldenärens sak. Klargörandeintresset är särskilt framträdande då det rör sig om en osäker fordran.⁹⁴ En fordran på grund av avtalsbrott bör kunna karaktäriseras som en osäker fordran eftersom att det ofta finns olika uppfattningar om huruvida det faktiskt begåtts ett avtalsbrott. Som en följd av att uppfattningarna mellan parterna kan skilja sig åt kan det komma sig att den som faktiskt begått avtalsbrottet inte är medveten om sitt avtalsbrott förrän saken slits i domstol. Den kontraktsbrytande parten ser därför inte nyttan av att bevara bevisning i frågan. Preskriptionstiden är förhållandevis lång, tio år, och det bör förekomma fall där den kontraktsbrytande parten hade haft nytta av att få klargjort för sig att motparten ansett sig ha en fordran på den snabbare. Klargörandeintresset är av särskild vikt för bokföringspliktiga parter eftersom att det ofta behövs göras reserveringar i bokslut för framställda eller befarade anspråk.⁹⁵

Ett annat framträdande gäldenärsintresse är bevarandeintresset som huvudsakligen består av att då det finns ett särskilt ”slutdatum” för en fordran så kommer en gäldenär troligtvis spara bevisning om vad som skett till detta slutdatum. Bevarad bevisning medför att det är mer troligt att domen kommer att bli materiellt riktig.⁹⁶ Bevarandeintresset har givetvis även bäring för en kortare rättighetsutsläckande regel som en allmän plikt att reklamera. Om

⁹⁴ Lindskog, S., Preskription, s. 56 f.

⁹⁵ Herre, J., Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster, i festskrift till Lennander, G., s. 133.

⁹⁶ Lindskog, S., Preskription, s. 57.

tiden att berätta för motparten förkortas är det enligt min åsikt än mer troligt att bevisningen är intakt då tvisten slits i domstol. Detta intresse hänger ihop med bevissäkringsfunktionen som innebär att parterna aktivt kommer att samla bevisning i samband med att det blir tydligt att tvist kommer att uppkomma. Även samhällsintresset bevisbegränsningsfunktionen som syftar till att undvika att domstolarna dömer på för gammal bevisning. En utgångspunkt för samtliga av dessa argument är att bevisning blir sämre och sämre med tiden och att utgången i ett mål därmed riskerar att bli orättvis. Det kan ganska säkert konstateras att den allmänna reklamationsplikten som kan grunda passivitetsverkningar i form av rättsförlust bör motivera att tvister slits snabbare och med bättre bevisning.

I vissa situationer kan även skadebegränsningsfunktionen med en reklamationsplikt väga tungt i sammanhanget. Det kan nämligen vara så att en skada som en part i ett avtalsförhållande kan klandras för kan föras tillbaka på ett tidigare led genom ett regressanspråk. Om man jämför med Leksaksaffären i Vimmerby hade hyresgästen möjligtvis kunnat föra bak ett anspråk på den tidigare hyresvärden med grund i att denne inte upplyst om avtalsvillkoret.⁹⁷ Eftersom att fastighetsägaren inte reklamerade förrän efter lång tid bör det ha lett till att hyresgästen haft svårare att föra en sådan regresstalan.⁹⁸

Ett av de alternativa rekvisiten i den allmänna reklamationsplikten är, som nu bekant, att motparten vet att motparten har inrättat sig efter en felaktig rättslig bedömning utan att ingripa. Rekvisitetet bör vara starkt förknippat med anpassningsfunktionen, även kallad principen om status quo. Principen tar sikte på att skydda den som under lång tid inrättat sig efter ett upplevt rättsligt förhållande. Tanken är att det finns ett egenvärde i att det parterna inrättat sig efter med tiden omvandlas till den verkliga rätten. Vidare hänger principen ihop med det alternativa rekvisitet att part fått intryck av att motparten eftergivit sin rätt. Sambandet med detta rekvisit är att principen hänger ihop med att passivitet kan tolkas som ett godkännande av det parterna inrättat sig

⁹⁷ HD:s dom 23 mars 2018 T 1566–17.

⁹⁸ Observera att detta stadgande är hypotetiskt eftersom att fordran faktiskt dömdes bort pga. passivitet.

efter. Ett godkännande skulle i så fall kunna uttolkas ur att en part som upplever att dess rättigheter inte tillgodoses av hur avtalet tillämpats i praktiken borde ha anmärkt på detta. Den allmänna reklamationsplikten tillgodoser alltså detta intresse. Om passivitet inte hade haft någon rättsverkan förrän allmän fordringspreskription inträtt hade det faktiskt bestående, det parterna inrättat sig efter i praktiken, inte haft någon direkt effekt på vad som rättsligt gäller mellan parterna.

6.4 Sammanvägning av de olika intressena

Jag vill börja detta avsnitt med att citera Stefan Lindskog:

”Vid en sammanvägning av de olika synpunkter som gör sig gällande på frågan om preskription, så måste borgenärsintresset vara den naturliga utgångspunkten. En borgenär skall inte betas sin materiella rätt annat än när det finns tungt vägande skäl för det.”⁹⁹

Citatet anser jag illustrera en rimlig syn på rättsordningen, om det finns en materiell rätt till ersättning bör utgångspunkten vara att den som har rätt att få betalt faktiskt får betalt. Lindskog skriver, att vid en sammanvägning mellan de olika intressena som gör sig gällande vid fråga om preskription måste borgenärsintresset utgöra utgångspunkten. Ramberg håller med Lindskog då hon skriver att den som blivit utsatt för ett avtalsbrott som utgångspunkt måste ha rätt att göra gällande påföljder. Dessutom tillägger Ramberg att uttalandena som Lindskog gör angående preskription har bäring även på frågor om reklamation.¹⁰⁰ Att utgångspunkten vid en avvägning måste vara borgenärsintresset leder till att den materiella rätten endast ska betas om det finns tungt vägande skäl för det.¹⁰¹ Enligt min åsikt ter det sig naturligt att intressena bakom reklamation och preskription hänger ihop då de båda instituten liknar varandra i så stor omfattning och att de i många fall har samma rättsföljd. Av det följer att argument som egentligen varit avsedda för preskription i stor omfattning kan överföras till argument kring reklamation,

⁹⁹ Lindskog, S., Preskription, s. 62.

¹⁰⁰ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 143 f.

¹⁰¹ Lindskog, S., Preskription, s. 62.

och även till en plikt att agera utifrån en allmän kontraktsrättslig princip. Ur det ovan sagda kan slutsats dras om att borgenärsintresset måste utgöra en utgångspunkt även i fråga om den allmänna reklamationsplikten.

En lagstadgad utgångspunkt för när fordran inte längre kan krävas är enligt preskriptionslagen 2 § då borgenären helt fråntas sin rätt efter att inte ha agerat i tio år, så kallad allmän fordringspreskription. Dessutom finns särskilda situationer då lagstiftaren anser att motparten har ett särskilt intresse av ett agerande, då har lagstiftaren stadgat en särskild reklamationsplikt för den aktuella situationen, exempelvis Köplagen 32 §.

I ett rättsfall har HD uppmärksammat att förhållandet mellan reklamation och förlust av materiell rätt utgör två motstående intressen.¹⁰² I domen konstaterar HD att den avtalsbrytande parten har ett berättigat intresse av att få information om att ett anspråk potentiellt kommer att riktas mot denna. Intresset är berättigat eftersom att denna part ska kunna säkra bevisning, göra en utredning av skadan och undersöka metoder för att avhjälpa skadan. Den som utsatts för avtalsbrottet har ett berättigat intresse av att få tid att överblicka skadan och utreda om den faktiskt har en rätt gentemot motparten.

Ramberg skriver att de två intressena som står mot varandra, passivitet (utebliven reklamation) och risken för rättsförlust inte bör väga lika tungt. Den avtalsbrytande ska inte komma undan genom att hävda ett formalistiskt fel som att motparten inte har reklamerat i tid.¹⁰³ Kleineman har även uppgett att dennes uppfattning är att regler om preskription samt reklamation ska tillämpas restriktivt.¹⁰⁴ Enligt min åsikt måste det anses att då lagstiftaren valt att reglera en situation i lag har den gjort en avvägning och kommit fram till att det finns tungt vägande skäl, i situationen, för att den materiella rätten inte ska kunna genomdrivas. I ett sådant fall där det är uttryckligt lagstadgat om en plikt att agera (reklamera, framställa krav, eller utfärda ett preskriptionsavbrott) är det enligt min åsikt ingenting konstigt med att låta den icke-agerande göra en rättsförlust. En lagstadgad

¹⁰² NJA 2007 s. 35.

¹⁰³ Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 144.

¹⁰⁴ Kleineman, J., Reklamationsplikt vid rådgivaransvar, i festskrift till Håstad, T., s. 333 f.

reklamationsplikt skär nämligen inte in på borgenärsintresset i samma utsträckning som den allmänna reklamationsplikten då det åtminstone är förutsägbart för borgenären att den måste agera för att behålla sin fordran. Problemet uppkommer därför framförallt i samband med den icke-lagreglerade situationen. I den oreglerade situationens väger den andra delen av borgenärsintresset in, nämligen att borgenären inte ska förtas sin materiella rätt på ett oväntat sätt eller inom en oväntad tid.¹⁰⁵ I ett sådant läge måste det frågas om det finns tillräckligt tunga skäl knutna till den allmänna reklamationsplikten för att det ska anses befogat att förtas borgenärens materiella rätt på ett oväntat sätt och inom en oväntad tid. Samt om det finns så tunga skäl om det inte borde ha kommit till en allmän reklamationsplikt genom lagstiftning istället då det skulle öka rättsföljdens förutsägbarhet.

De flesta av argumenten som väger mot att låta borgenärens rätt bestå väger enligt min åsikt mindre tungt eftersom att de negativa konsekvenserna oftast kan elimineras genom att den kontraktsbrytande frågar motparten om dess ställning. Det argument som möjligen väger tillräckligt tungt för att i vissa fall omvärdera borgenärens ställning skulle enligt min åsikt vara principen om status quo eller som Lindskog benämner den anpassningsfunktionen. I vissa situationer bör det enligt min åsikt ligga nära tillhands att låta det som parterna inrättat sig efter att vara det som får styra vad som ska gälla mellan parterna. Det är enligt min åsikt mer motiverat när den kontraktsbrytande parten varit omedveten om sitt kontraktsbrott och lidit skada av att inte ha blivit upplyst.

Att passivitet skulle tolkas som ett godkännande eller i praktiken en eftergift av en rätt grundad i ett avtalsbrott anser jag vara orimligt. Att en sådan situation är orimlig anser jag främst bottna i att situationen av naturliga skäl kräver att båda parter är passiva. Den kontraktsbrytande parten kan interpellera och därmed skapa klarhet i frågan, bristen på interpellation innebär en passivitet som bör kunna jämföras med passiviteten hos rättighetsinnehavaren. Då både parternas passivitet leder till att ett avtalsbrott inte regleras förrän efter lång tid är det enligt min åsikt

¹⁰⁵ Lindskog, S., Preskription, s. 62.

obefogat att frånta rättighetsinnehavaren dennes materiella rätt. I ett sådant fall bör det enligt min åsikt generellt inte längre finnas tillräckligt tungt vägande skäl för att låta rättighetsinnehavaren göra rättsförlust.

Om en part har underlåtit att reklamera i en situation där bristen på reklamation faktiskt lett till en konkret och identifierbar skada hos den kontraktsbrytande parten. Då skulle det enligt min åsikt möjligtvis kunna anses vara ett sådant tungt vägande skäl som gör det motiverat med passivitetsverkningar. Den beskrivna situationen kan kopplas till skadebegränsningsfunktionen bakom reklamationsinstitutet. Även då jag anser att en sådan skada faktiskt kan utgöra ett tungt skäl kan det enligt min åsikt vägts upp av en mildare form av passivitetsverkning än total rättsförlust. Om den uteblivna reklamationen istället skulle grundat skadestånd hade det i praktiken inneburit en sorts jämkning av ursprungsfordran. Rättsgrunden för skadeståndet skulle då vara en passivitetsverkning som härstammat från lojalitetsplikten. Resultatet hade blivit att rättighetsinnehavarens materiella rätt hade respekterats med förbehåll för den ekonomiska olägenhet den orsakat motparten. Givetvis skulle verkningarna av denna rättsföljd i praktiken kunna leda till samma resultat som den rättsföljd HD givit upphov till, nämligen fullständig rättsförlust. Ett sådant resultat hade uppnåtts då skadan helt motsvarar fordran, i praktiken bör detta oftast komma i fråga då den kontraktsbrytande parten hade haft möjlighet att regressa bakåt men att möjligheten gått om intet på grund av den uteblivna reklamationen.

7 Styrkeförhållandets relevans

7.1 Bakgrund

Den allmänna reklamationsplikten grundar sig, som sagt, på en lojalitetsplikt. Plikten sätter upp vissa ramar för när en part som inte agerat i ett kommersiellt avtalsförhållande förlorar rätten att driva in en fordran gentemot sin motpart. Fordran kan grunda sig på ett anspråk på fullgörelse av prestation exempelvis fordran på betalning, eller skadestånd för avtalsbrott. Det för detta avsnitt intressanta med den allmänna reklamationsplikten är just att den grundar sig på lojalitetsplikten. Frågan är om styrkeförhållandet mellan parterna vägs in vid bedömningen av huruvida den passiva parten ska anses ha varit illojal och därmed ha förlorat rätten att driva in sitt anspråk.

7.2 Har styrkeförhållandet beaktats då den allmänna reklamationsplikten utmejslats

Den allmänna reklamationsplikten, som HD formulerat den, ger inte i sin ordalydelse någon fingervisning om att domstolen bör ta hänsyn till styrkeförhållandena mellan parterna. Plikten har dock endast tillämpats mellan kommersiella parter och det är långsökt att en domstol skulle döma bort en privatpersons fordran gentemot en juridisk person på passivitet grundat i lojalitetsplikt.

I inget av de centrala rättsfallen kring den allmänna reklamationsplikten behandlades styrkeförhållandena mellan parterna.¹⁰⁶ Orsaken till att styrkeförhållandena inte har behandlats kan bero på att det inte förelegat några markanta skillnader i styrkeförhållandena mellan parterna. Det kan även bero på att domstolen varit av åsikten att styrkeförhållanden inte spelar någon roll i samband med att lojalitetsstandarder sätts. Slutligen kan det bero på att domstolen visserligen borde ha behandlat frågan men att de helt enkelt inte tänkt på den. Enligt min åsikt borde det ha legat närmast till

¹⁰⁶ Se ovan kap. 2.

hands att beakta styrkeförhållanden i samband med Kravmjölkfallet, orsaken till detta är då det rörde en särskild avtalsrelation, nämligen mjölkbönder och mejeri. Utan ingående kunskap i ämnet bör det föreligga en viss beroendeställning i en sådan avtalskonstellation. En mjölkbonde bör typiskt sett inte ha möjlighet att utan vidare byta mejeri eller öppna egen mejeriverksamhet. Med anledning av detta är det därför troligt att bonden upplever det svårt att kräva mejeriet på ersättning.

7.3 Bör styrkeförhållande beaktas när tillämpligheten av den allmänna reklamationsplikten bedöms

För att avgöra om styrkeförhållandena bör spela in på bedömningen av hur stora krav det kan ställas på parts lojalitet är det enligt min åsikt rimligt att se till hur stort inflytande styrkeförhållanden får i kontrakträtten generellt. Innan denna fråga besvaras är det viktigt att belysa att en avtalsrelation mellan två näringsidkare typiskt sett brukar betecknas som en relation mellan två formellt jämbördiga parter.¹⁰⁷ Det kan dock finnas fall där de två formellt sett jämbördiga avtalsparterna i verkligheten inte alls är jämbördiga.¹⁰⁸ Det kan enligt min åsikt särskilt belysas med de fall där den ena parten av olika anledningar är beroende av motparten. Att styrkeförhållandena mellan två formellt sett jämbördiga parter bör beaktas stöds, enligt min åsikt, av avtalslagen 36 § som kan tillämpas på avtalsförhållanden mellan näringsidkare. Även förarbetena till nämnda paragraf ger stöd för att styrkeförhållandena mellan två näringsidkare ska beaktas inom avtalsrätten. I förarbetena kan utläsas att styrkeförhållandena bör beaktas oavsett om den underlägsne parten är konsument eller inte.¹⁰⁹ Det bör nämnas att förarbetena till avtalslagen 36 § endast tar sikte på paragrafens tillämplighet men då paragrafen har ett vitt tillämplighetsområde ger det en klar bild av att styrkeförhållandena bör beaktas generellt.

¹⁰⁷ Votinius, S., Varandra som vänner och fiender, s. 239.

¹⁰⁸ A.a. s. 227.

¹⁰⁹ Prop. 1975/76:81 s. 108 f.

Styrkeförhållandena mellan två formellt sett jämbördiga parter har även beaktats av domstol i konkreta fall. Jag anser att de områden som lämnats oreglerade är mest illustrativa för hur domstolen ser på styrkeförhållandets vikt. Bortom lojalitetsplikten i den bemärkelse som jag diskuterat tidigare i denna framställning, det vill säga där den grundar en plikt att agera finns bedömningen av skälig uppsägningstid i återförsäljaravtal.¹¹⁰ I en sådan situation får styrkeförhållandena stor verkan. Ett rättsfall på området rörde förhållandet mellan producent och återförsäljare, där återförsäljaren hade varit exklusiv inom ett visst geografiskt område i 22 år. Avtalet mellan parterna var muntligt och i samband med att producenten sa upp avtalet erbjöds återförsäljaren en uppsägningstid om 6 månader.¹¹¹ I domen konstaterar HD att återförsäljaren generellt är den svagare parten och därför har ett större skyddsbehov.¹¹² På grund av de generella styrkeförhållandena som föreligger för denna avtalstyp fastslog HD att utgångspunkten ska anses vara att en återförsäljare har rätt till 6 månaders uppsägningstid. HD konstaterar även att utgångspunkten inte har generell bäring utan att den kan frångås om återförsäljaren inte har ett sådant skyddsbehov, med andra ord om återförsäljaren är den starkare parten.¹¹³ Även om det inte var aktuellt i detta fall lämnade HD dessutom en öppning för att en återförsäljare med särskilt skyddsbehov skulle kunna ha rätt till avgångsvederlag vid producentens uppsägning.¹¹⁴

Ur de ovan refererade rättsfallen rörande återförsäljaravtal kan det utläsas att HD lagt stor vikt vid styrkeförhållandena mellan parterna. Munukka har skrivit att lojalitetsstandarden varierar beroende på avtalsförhållandet och avtalstypen och den kan vara asymmetrisk då kraven på en parts lojalitet kan skilja sig från motpartens.¹¹⁵ Om man förutsätter att Munukka har rätt och lojalitetsstandarden faktiskt är möjlig att tillämpa asymmetriskt. Då är det enligt min åsikt naturligt att det som sätter standarden

¹¹⁰ Det är inte lagstadgat om uppsägningstid för återförsäljare.

¹¹¹ NJA 2018 s. 19.

¹¹² NJA 2018 s. 19 p. 12.

¹¹³ NJA 2018 s. 19 p. 14, här hänvisas även till NJA 2009 s. 672 där återförsäljaren var den starkare parten och där en skälig uppsägningstid bedömdes vara 3 månader.

¹¹⁴ NJA 2018 s. 19 p. 19.

¹¹⁵ Munukka, J., Lojalitetsplikten som rättsprincip, SvJT 2010 s. 837.

för hur mycket lojalitet som kan krävas av en part är styrkeförhållandena i avtalsrelationen och däri bör det beaktas om den ena parten står i beroendeställning gentemot motparten. Knyter man då återigen an till Kravmjölksfallet där bönderna inte reklamerade mot mejeriets kontraktsbrott förrän fordran höll på att preskriberas. Då är det rimligt att fundera kring förklaringen till bristen på reklamation. Om förklaringen är att bönderna var rädda för att förlora kontraktet helt och hållet och inte hade möjlighet att sälja sin mjölk på annat sätt, då var de i praktiken i beroendeställning till mejeriet. En sådan beroendeställning bör enligt min åsikt sänka kravet på lojalitet gentemot mejeriet.

8 Sammanfattande slutsats

Att rekvisiten som gör den allmänna reklamationsplikten tillämplig är alternativa medför att plikten kommer att omfatta fler situationer än om rekvisiten varit kumulativa. Om rekvisiten inte hade varit alternativa hade den allmänna reklamationsplikten exempelvis kunnat vara tillämplig på en situation där rättighetsinnehavaren väntat mycket länge med att klargöra för motparten att denne ansåg sig ha en fordran på denne. Fordran skulle dessutom i mitt exempel ha varit osäker, det vill säga att den bestod av ett potentiellt (tvistigt) avtalsbrott och om det nu fanns en materiell rätt som skulle kunna göras gällande som en fordran, då skulle rättighetshavaren även ha gett intryck av att denne eftergivit den. Alternativt att den allmänna reklamationsplikten hade kunnat vara tillämplig då rättighetsinnehavaren dels väntat mycket länge med att framställa krav och dels haft vetskap om att motparten inrättat sig efter en felaktig rättslig bedömning. Kontentan är att den allmänna reklamationsplikten enligt min åsikt är för vid och bör utformas mer restriktivt eftersom att utgångspunkten bör vara att den materiella rätten ska kunna genomdrivas om det inte finns tungt vägande skäl som talar emot detta.

Det är enligt min åsikt klart att lojalitetsargument, i sammanhanget att part borde reklamerat tidigare, bör bygga på att parten inte hade förlorat något på att reklamera och att motparten har gjort oproportionerliga förluster på grund av passiviteten, för att nå framgång. Det finns, som sagt, en uppfattning i doktrin om att rättighetsutsläckande regler bör tillämpas restriktivt och enligt min åsikt gör det sig gällande i ännu högre grad då den rättighetsutsläckande regeln inte är lagstadgad.¹¹⁶ Utgångspunkten måste vara att materiell rätt inte ska förtas på grund av en invändning om brist på reklamation då det inte är lagstadgat om reklamationsplikt. Utgångspunkten bör inte frångås om det inte finns mycket tunga skäl för motsatsen. Denna utgångspunkt bedömer jag ha stöd både hos

¹¹⁶ Kleineman, J., Reklamationsplikt vid rådgivaransvar, i festskrift till Håstad, T., s. 333 f.

Lindskog och Ramberg.¹¹⁷ I ett konkret fall handlar det om en avvägning mellan de olika intressena. En sådan avvägning måste, enligt min åsikt, ha som utgångspunkt att det bör krävas särskilda omständigheter för att föranleda rättsförlust för rättighetsinnehavaren. Det kan konstateras att en sådan avvägning helt saknas i domskälen till Kravmjölkfallet.

Det är tydligt att den allmänna reklamationsplikten inte är förenlig med hur benefika avtal behandlas inom andra områden av civilrätten. Det föreligger en kraftig diskrepans mellan den reklamationsplikt som HD uttalar i rättsfallen och praxis kring huruvida en fordran ska anses eftergiven samt om en pengatransaktion ska anses utgöra gåva eller lån. Diskrepansen är något mindre avseende ett av de fall där HD, med grund i den allmänna reklamationsplikten, faktiskt låtit den med materiell rätt göra rättsförlust (Kravmjölkfallet). Diskrepansen anser jag mindre eftersom att alla, de i och för sig, alternativa rekvisit i någon mån var tillämpliga på situationen. Detta ger uttryck för att det förekommit en större illojalitet i situationen än vad den allmänna reklamationsplikten ger uttryck till i sin ordalydelse. Det nu sagda bör dock vägas mot orsaken till böndernas illojalitet. I domen fattas det enligt min åsikt en bedömning kring styrkeförhållandena mellan bönderna och mejeriet. Frågan som måste ställas är om en part kan anses vara illojal när den inte påtalar ett avtalsbrott gentemot en motpart den är beroende av. Jag är av uppfattningen att om böndernas passivitet härstammade från en rädsla av att förlora avtalet med mejeriet borde det väga in i bedömningen av deras illojalitet.

Min bestämda uppfattning är att HD har givit upphov till en alldeles för vid reklamationsplikt som i allt för stor mån skär in på borgenärsintresset. Det går visserligen inte att förneka att det i vissa situationer kan vara lämpligt att skära in på möjligheten att framställa krav men enligt min åsikt bör en sådan regel formuleras snävare. En lösning skulle, som tidigare angivet, kunna vara att rekvisiten som gör den allmänna reklamationsplikten tillämplig gjordes kumulativa och att den därmed blev mer restriktiv. En annan lösning skulle kunna vara att rättsföljden av den

¹¹⁷ Lindskog, S., Preskription, s. 62 & Ramberg, C., Reklamationer mot advokater och revisorer, SvJT 2010 s. 143 f.

allmänna reklamationsplikten hade förändrats. Om rättsföljden exempelvis hade ändrats till att bevisbördan av det bakomliggande rättsförhållandet hade skiftats över på den "illojala" hade den allmänna reklamationsplikten kunnat leda till ett tillfredsställande resultat. I Kravmjölkfallet hade denna rättsföljden lett till att det var bönderna som skulle styrka att det inte förelåg fel i mjölken de levererat till mejeriet. Ett sådant skifte i bevisbörda eliminerar många av de argument som kan hänföras till gäldenärsintresset av rättighetsutsläckande regler.

En annan möjlig rättsföljd är skadestånd. Denna rättsföljd skulle medfört att den kontraktsbrytande parten, om den kunnat visa skada av att ingen reklamation skett eller att reklamation skett sent, kunnat få avräkning för skadan. I praktiken hade denna rättsföljd inneburit en jämkning. I ett fall där den kontraktsbrytande partens avtalsbrott hade kunnat hänföras till ett tidigare led och möjligheten till regress, på grund utav den bristande reklamationen, inte längre kunnat utnyttjas hade skadeståndet helt tagit ut fordran. I ett sådant fall hade rättsföljden haft samma konsekvens som rättsförlust. Om skadan exempelvis uppgått till hälften av fordran hade den andra hälften fortfarande kunnat dömas ut.

Jag anser, som tidigare angivit, att det kan vara motiverat med passivitetsverkningar i vissa fall och att dessa fall bör formuleras i en regel för att tydliggöra rättsläget. En sådan regel ska enligt min åsikt tillämpas mer restriktivt än vad HD har givit uttryck för i sin praxis. Passivitetsverkningar bör enligt min åsikt endast komma i fråga i samband med ett illojalt handlande i avtalsrelationer där det faktiskt kan förväntas lojalitet mellan parterna. I samband med att lojalitetsnivån fastställs av domstol bör domstolen ta höjd för om illojaliteten härstammar från ett beroendeförhållande mellan parterna, det vill säga styrkeförhållandet mellan parterna. För att illojaliteten ska grunda passivitetsverkningar bör den även ha inneburit skada för den kontraktsbrytande parten. Även i de fall där den kontraktbrytande parten har lidit skada bör passivitetsverkningarna inte som utgångspunkt innebära fullständig rättsförlust. Istället bör passivitetsverkningarna fastställas av omständigheterna i situationen och som utgångspunkt avse bevisverkan alternativt skadestånd.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1975/76:81	Om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Prop. 1984/85:110	Om konsumenttjänstlag
Prop. 1988/89:76	Om ny köplag
Prop. 1989/90:77	Om konsumentskyddet vid förvärv av småhus m.m.

Litteratur

- Herre, Johnny: Något om reklamationsplikt vid köp av varor och tjänster, i festskrift till Gertrud Lennander, Stockholm 2010
- Hultmark, Christina: Reklamation vid kontraktsbrott, 1:1 uppl., Stockholm 1996
- Kleineman, Jan: Reklamationsplikt vid rådgivaransvar, i festskrift till Torgny Håstad, Uppsala 2010
- Lindskog, Stefan: Preskription; Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, 4:1 uppl., Stockholm 2017
- Munukka, Jori: Kontraktuell lojalitetsplikt, 1 uppl., Stockholm 2007
- Munukka, Jori (2010), Lojalitetsplikten som rättsprincip, i SvJT s. 837–848
- Ramberg, Christina (2010), Reklamation mot advokater och revisorer, i SvJT s. 142–156
- Svensson, Ola: Köplag (1990:931) 52 §, Lexino 2017-04-18, besökt 2018-10-05
- Votinius, Sacharias: Varandra som vänner och fiender, Stockholm 2004

Rättsfallsförteckning

NJA 1975 s. 577

NJA 1987 s. 40

NJA 2002 s. 630

NJA 2007 s. 35

NJA 2007 s. 909

NJA 2008 s. 243

NJA 2009 s. 672

NJA 2012 s. 804

NJA 2014 s. 364

NJA 2017 s. 203

NJA 2017 s. 1195

NJA 2018 s. 19

HD:s dom 23 mars 2018 T 1566–17