



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jonathan Hörnblad

Oaktsamt eller utom kontroll?

En undersökning av de subjektiva ansvarsförutsättningarna inom
den allmänna avtalsrätten

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: HT 2020

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
SUMMARY	2
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställningar	5
1.2 Avgränsning	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	7
2 UTGÅNGSPUNKTER FÖR INOMKONTRAKTUELLT SKADESTÅND	8
2.1 Olika typer av inomkontraktuella subjektiva ansvarsformer i svensk rätt	8
2.2 Lagstiftning	10
2.2.1 Allmän obligationsrätt och skadeståndsrätt	10
2.2.2 Specialreglerade avtalstyper	11
2.3 Allmänna kontraktsrättsliga principer för skadestånd	14
2.3.1 Grundläggande avtalsrättsliga principer	14
2.3.2 Allmänna principer i den specialreglerade avtalsrätten	15
3 CULPAKRAVET	17
3.1 NJA 2020 s. 115	17
3.2 Debatten inom den svenska rättsvetenskapen	19
3.3 Obiter dictum	22
4 ANALYS	24
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	29
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	31

Sammanfattning

En på senare tid omdiskuterad fråga är om skadeståndsskyldighet vid avtalsbrott i allmänhet förutsätter oaktsamhet från den avtalsbrytande parten eller om skadeståndsskyldigheten bygger på någon annan subjektiv ansvarsgrund. Rätten att göra påföljder gällande vid avtalsbrott är en central del av avtalsrätten och för att skadeståndsskyldighet ska uppstå vid avtalsbrott krävs det att flertalet rekvisit är uppfyllda. Denna uppsats syftar till att utreda om det, inom den allmänna avtalsrätten, krävs att en avtalsbrytande part varit oaktsam för att skadeståndsskyldighet ska uppstå.

Den allmänna avtalsrätten är sparsamt reglerad i Sverige och en stor del av gällande rätt utgörs av allmänna rättsliga principer. Flertalet avtalstyper är specialreglerade där den subjektiva ansvarsgrunden för skadestånd regleras särskilt. Ansvarsgrunder som vanligen återfinns i svensk rätt är culpaansvar, kontrollansvar, presumtionsansvar och strikt ansvar. Svensk skadeståndsrätt bygger i grunden på ett culpaansvar vilket stadgas i 2 kap 1 § skadeståndslagen. Denna bestämmelse gäller emellertid inte om annat följer av annan lag eller av rättsliga principer. Inom svensk rättsvetenskap råder det oenighet kring huruvida det finns en rättslig princip som stadgar en annan subjektiv ansvarsgrund än culpaansvaret. Det finns en samstämmig uppfattning att oaktsamma avtalsbrott leder till skadeståndsansvar, men vissa rättsvetare menar emellertid att skadeståndsskyldigheten sträcker sig längre. I NJA 2020 s. 115 konstaterade HD att skadestånd vid avtalsbrott i allmänhet förutsätter oaktsamhet. Dessa domskäl utgör emellertid obiter dictum enligt vissa rättsvetare och är därmed inte prejudicerande. Andra rättsvetare menar däremot att uttalandet från HD är prejudicerande.

Uppsatsen utmynnar i slutsatsen att den allmänna avtalsrätten bygger på ett culpakrav i skadeståndsfrågan. Slutsatsen grundar sig dels i NJA 2020 s. 115, dels i att det saknas rättsligt stöd för att det finns en princip som säger att en annan subjektiv ansvarsgrund ska gälla. Därmed faller bedömningen tillbaka på skadeståndslagen och dess culpaansvar.

Summary

A frequently debated question is if liability for damages requires negligence from a contracting party that is in breach of contract or if the basis of liability has another form. The right to inflict sanctions on a contract breaching adversary is a key part of contract law and several necessary conditions need to be fulfilled for a party to be liable for damages. The purpose of this essay is to examine if liability for damages within general contract law requires negligence from the contract breaching party.

The general Swedish contract law is scarcely legislated and a major part of the general contract law consists of legal principles. Several types of contracts have been separately regulated by law, including the basis of liability. The different kinds of basis of liability existing in Swedish contract law include responsibility for negligence, control responsibility, responsibility by presumption and strict liability. Swedish tort law is based on a responsibility for negligence which is stated in 2 chapter 1 § in the Tort Liability Act (the Tort Liability Act can also be applied on disputes concerning contractual liability). However, if a legal principle is stating something else than the Tort Liability Act, the legal principle is to be given precedence. There is a dissension within the legal science whether there is a legal principle that states another basis of liability than responsibility for negligence or not. There is a consensus that a party that is negligent when breaching a contract is liable for damages, but some jurists claim that the basis of liability is stricter. In the supreme court's ruling in NJA 2020 s. 115 the court stated that liability for damages when breaching a contract generally assumes negligence. However, the reasoning in that verdict constitutes obiter dictum according to some jurists while others disagree.

The conclusion of the essay is that liability for damages in general contract law is based on a responsibility for negligence. This conclusion is based partly on NJA 2020 s. 115, partly on the fact that there is lacking legal support for the existence of a legal principle stating another basis for liability than the

liability for negligence. Consequently, the assessment will fall back to the Tort Liability Act and the liability for negligence stated there.

1 Inledning

Avtalet är en central del av civilrätten och en förutsättning för all form av handel och affärliv. Syftet med avtalet som konstruktion är att reglera den rättsliga relationen mellan parterna. Inte sällan rör avtalet olika former av prestationer och transaktioner. Den ena parten ska genomföra en penningprestation mot att den andra parten ska tillhandahålla någon form av vara eller tjänst. Avtal kan också avse hyra, lån, försäkring, återförsäljning, entreprenad, anställning etcetera. Såväl avtal av tillfällig natur, där båda parter presterar omedelbart, som av mer varaktig natur där parter enas om sina förehavanden flera år framåt i tiden är vanligt förekommande. De allra flesta människor kommer i kontakt med olika former av avtal dagligen.

Den viktigaste funktionen som avtalet fyller är att parterna blir bundna i ett rättsförhållande. Avtalet är som huvudregel bindande om inte något annat uttrycks i avtalet eller framgår av omständigheterna i övrigt. Bundenheten innebär att avtalet är rättsligt sanktionerat. En part som inte följer avtalet kan tvingas till efterlevnad av domstolar och exekutionsmyndigheter. Domstolen kan också tvinga den avtalsbrytande parten att kompensera sin motpart ekonomiskt för skador som den har orsakats.¹ För att avtalet ska fylla sin funktion krävs det att en avtalsslutande part kan lita på att motparten kommer uppfylla sin del av avtalet. En garanti för att avtalet följs är att avtalsbrott är kopplat till sanktioner och därför är rätten till skadestånd central för avtalet som samhällsföreteelse.

Traditionellt har det funnits en viss samsyn i juridisk doktrin gällande frågan när skadeståndsskyldighet inträder vid avtalsbrott. Denna dominerande uppfattning har emellertid ifrågasatts allt mer den senaste tiden. Rättsläget är därför oklart och en icke önskvärd osäkerhet riskerar att drabba rättssäkerheten genom bristande förutsägbarhet.

¹ Adlercreutz, Gorton, Lindell Frantz (2016) s. 27 f.

1.1 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att undersöka om det, inom den allmänna avtalsrätten, krävs att en avtalsbrytande part varit oaktsam för att skadeståndsskyldighet ska uppstå.

För att uppnå syftet kommer följande frågeställningar besvaras.

- Vilken subjektiv skadeståndsansvarsgrund bygger den allmänna avtalsrätten på?
- Vilka grundläggande kontraktsrättsliga principer angående den subjektiva skadeståndsansvarsgrunden kan utläsas ur någon av de specialreglerade avtalsformerna?
- Vilka tolkningar kan göras utifrån HD:s praxis på området?

1.2 Avgränsning

Det finns en mängd förutsättningar som måste vara uppfyllda för att skadestånd ska aktualiseras. För att uppnå uppsatsens syfte kommer emellertid framställningens fokus ligga på frågan om det finns ett culpakrav. Vad som utgör ett avtalsbrott kommer inte studeras i detalj, inte heller frågor som kausalitet, övriga påföljder och skadeståndets bestämmande kommer behandlas.

En praktiskt viktig fråga är möjligheten till friskrivningar från skadestånd. Detta är ett omfattande ämne som inte ryms inom ramen för uppsatsens syfte och frågeställningar och kommer därför inte utredas närmare.²

Flertalet avtalsformer är föremål för specialreglering där bland annat skadestånd regleras särskilt.³ Även om dessa i viss mån kommer behandlas i

² Se NJA 2017 s. 113.

³ Se exempelvis köplagen (1990:931), konsumentköplagen (990:332), 4 kap. jordabalken (1970:994).

framställningen kommer det ske med syfte att undersöka vilka allmänna avtalsrättsliga principer som kan utläsas ur speciallagstiftningen. På grund av uppsatsens begränsade omfång kommer ett endast urval av speciella avtalslagar behandlas. Dessa lagar har valts då de, enligt mig, reglerar de mest betydelsefulla avtalstyperna.

1.3 Metod och material

För att uppnå uppsatsens syfte har en rättsdogmatisk metod använts. Den rättsdogmatiska metoden består av en rekonstruktion av ett rättssystem och forskning genom rättsdogmatik som bör bedrivas i ett vetenskapligt syfte.⁴ Vid tillämpning av den rättsdogmatiska metoden är utgångspunkten ofta en konkret problemställning.⁵ Svaret på frågeställningen söks sedan i lagstiftning, praxis, lagförarbeten och rättsdogmatiskt orienterad litteratur, vilka kan sägas utgöra de allmänt accepterade rättskällorna.⁶

Eftersom ämnet för uppsatsen är sparsamt reglerat genom lag har stort fokus legat på juridisk doktrin på området. Utgångspunkten har varit verk av etablerade auktoriteter inom avtals- och skadeståndsrätt som Axel Adlercreutz, Jan Hellner, Jan Ramberg, Christina Ramberg och Bertil Bengtsson. HD:s något sparsmakade praxis på området har också tillmätts stor betydelse, i synnerhet NJA 2020 s. 115. Stort fokus har också lagts på två nyare artiklar publicerade i SvJT skrivna av Christina Ramberg respektive Johan Adestam och Niklas Arvidsson. Författarna av de båda artiklarna kommer till diametralt olika slutsatser rörande den här uppsatsens frågeställningar och därför är det angeläget att noggrant utreda ståndpunkterna som presenteras där.

Då uppsatsens syfte är att undersöka ett osäkert rättsläge är den skriven ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Den exakta innebörden av begreppet rättssäkerhet

⁴ Jareborg (2004) s. 4 ff.

⁵ Kleineman (2018) s.23.

⁶ Kleineman (2018) s. 21.

är oklar, men termen innehåller åtminstone ett krav på förutsägbarhet i rättstillämpningen.⁷ Ett rättssäkert rättssystem ska tillhandahålla klara, tydliga och pålitliga svar på rättsliga frågor. Svaren på de rättsliga frågorna ska också finnas tillgängliga och publicerade. En part som sluter ett avtal ska på förhand kunna ta reda på vad som rättsligt gäller för avtalet.⁸ Eftersom ett osäkert rättsläge leder till en minskad förutsägbarhet i rättstillämpningen är det lämpligt att närma sig uppsatsens problemställningar ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

1.4 Disposition

Avsnitt två inleds med en presentation av de vanligast förekommande ansvarsgrunderna inom svensk inomkontraktuell skadeståndsrätt. Sedan följer en genomgång av den lagreglering som finns på området, följt av en presentation av den regleringen som finns för vissa viktigare speciella avtalstyper. Avsnittet avslutas med en genomgång av de allmänna avtalsrättsliga principer som rör rätten till skadestånd vid avtalsbrott.

Avsnitt tre undersöker närmare frågan om det finns en allmän princip som säger att det krävs culpa från den avtalsbrytande partens sida för att skadeståndsskyldighet ska uppstå vid avtalsbrott. Avsnittet fokuserar huvudsakligen på två artiklar av Ramberg respektive Adestam och Arvidsson. Avsnittet innehåller även en närmare redogörelse av NJA 2020 s. 115 och en genomgång av rättsläget rörande obiter dictum.

Avsnitt fyra består av en analys och slutsats där uppsatsens frågeställningar besvaras samt en avslutande reflektion.

⁷ Zila (1990) s. 286.

⁸ Frändberg (2000) s. 274.

2 Utgångspunkter för inomkontraktuellt skadestånd

2.1 Olika typer av inomkontraktuella subjektiva ansvarsformer i svensk rätt

Culpaansvar innebär att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vållar skada ska ersätta den. Vid culpabedömningen ska frågan ställas om den skadevållande parten borde ha agerat på ett annat sätt och i denna bedömning ska flertalet omständigheter att beaktas. Tidigare ansågs det vedertaget att bedömningen skulle göras utifrån hur en god familjefader hade agerat, en bonus pater familias. En underlåtenhet att iaktta den grad av aktsamhet som kännetecknar en sådan ansågs då utgöra skadeståndsgrundande oaktsamhet. Idag görs inte bedömningen på detta sätt utan domstolarna ska i första hand grunda sin bedömning på lag och praxis (normbunden culpabedömning) och om dessa saknas göra en skönsässig bedömning (den fria culpabedömningen).⁹ Detta gäller för utomkontraktuellt skadestånd vilket brukar hållas skilt från inomkontraktuella skadeståndsfrågor. Trots att det finns vissa viktiga skillnader mellan de båda rättsområdena har de även många likheter och det kan uppstå gränsdragningsproblem.¹⁰ Uppsatsen behandlar egentligen enbart inomkontraktuellt skadestånd. På grund av att de båda frågorna är tätt sammankopplade är det emellertid svårt att enbart behandla det inomkontraktuella culpaansvaret utan att gå in på det utomkontraktuella culpaansvaret.

En viktig skillnad mellan det inom- och utomkontraktuella culpaansvaret är att parter i ett avtalsförhållande som huvudregel svarar även för oaktsam underlåtenhet.¹¹ En annan betydelsefull skillnad är att culpabedömningen behöver göras på ett annat sätt i inomkontraktuell skadeståndsrätt, då de risker som parterna utsätter sig för i avtalet är av en annan karaktär.¹² Ett avtal kan

⁹ Hellner, Radetzki (2018) s. 124 f.

¹⁰ Bengtsson, Ullman, Unger (2019) s. 17 f.

¹¹ Se NJA 1932 s. 457.

¹² Bengtsson, Ullman, Unger (2019) s. 23.

innehålla olika typer av förpliktelser. Avtalet kan innebära att en part åtar sig att se till att ett visst resultat uppnås, en så kallad resultatförpliktelse. En avtalspart kan också genom avtalet åta sig att eftersträva ett visst resultat eller åta sig att eftersträva bästa möjliga resultat. Detta kallas för en omsorgsförpliktelse.¹³ Vid avtal som innebär att en part har åtagit sig omsorgsförpliktelser är culpa, det vill säga bristande omsorg, en förutsättning för att avtalsbrott ska föreligga. I dessa fall behöver inte en culpabedömning göras när det väl har konstaterats att avtalsbrott är för handen. Den avtalsbrytande parten kan exculpera sig, men det innebär att inget avtalsbrott begåtts över huvud taget.¹⁴

Nära besläktat med culpaansvaret är presumtionsansvaret som innebär ett culpaansvar med omvänd bevisbörda. Vid presumtionsansvar blir en kontraktsbrytande part skadeståndsskyldig om hen inte visar att hen är fri från vållande. Parten måste alltså exculpera sig för att undgå skadeståndsansvar.¹⁵

Ytterligare en subjektiv ansvarsform som finns i svensk inomkontraktuell skadeståndsrätt är kontrollansvaret. Vid kontrollansvar uppstår skadeståndsskyldighet om inte den avtalsbrytande parten kan visa att avtalsbrottet berodde på ett hinder utanför hens kontroll, som hen inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalets ingående och vars följder hen inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.¹⁶ Den huvudsakliga skillnaden mot culpaansvaret är att skadeståndsskyldighet alltid inträder om orsaken till hindret kan hänföras till den avtalsbrytande partens kontrollfär. Om hindret beror på händelser som i princip är kontrollerbara för den avtalsbrytande parten, uppstår skadeståndsskyldighet även om parten inte agerat på ett klandervärt sätt.¹⁷

¹³ NJA 2013 s. 1174 p 10.

¹⁴ Ramberg, Ramberg (2019) s. 262.

¹⁵ Bengtsson, Ullman, Unger (2019) s. 25.

¹⁶ Bengtsson, Ullman, Unger (2019) s. 27.

¹⁷ Prop. 1988/89:76 s. 110.

Den strängaste typen av skadeståndsansvar som finns i svensk rätt är strikt ansvar. Ett strikt ansvar innebär att den avtalsbrytande parten blir skadeståndsskyldig oberoende av oaktsamhet och oavsett om orsaken till avtalsbrottet ligger utanför partens kontroll. Det är i kontraktsförhållanden knappast aktuellt att ålägga en part strikt ansvar med hänvisning till att verksamheten som avtalet handlar om är farlig och innebär risker. Vid avtalsslutet bör i förekommande fall avtalsparterna inse att avtalet är förbundet med vissa risker, vilket parterna får antas acceptera i samband med att avtalet accepteras. I avtalsförhållanden kan strikt ansvar framförallt uppstå genom åberopande av garanti, antingen uttrycklig eller underförstådd.¹⁸

2.2 Lagstiftning

2.2.1 Allmän obligationsrätt och skadeståndsrätt

Avtal i allmänhet regleras i lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL). AvtL innehåller regler om hur avtal ingås (*anbud-accept-metoden*), ogiltighet och fullmakt. Eftersom lagen tillkom i början av 1900-talet är varken språket eller metoderna för avtalets ingående anpassat efter dagens tekniska och globaliserade samhälle. Reglerna i AvtL är emellertid så pass allmänt hållna att de även går att applicera på avtalsslutande som sker med hjälp av modern teknik.¹⁹ Utöver AvtL finns det ett stort antal speciallagar som reglerar särskilda typer av avtal. Som exempel kan nämnas köplagen (1990:931) (Köpl), konsumentköplagen (1990:932) (KKL), konsumenttjänstlagen (1985:716) (KtjL) och jordabalken (1970:994) (JB). En betydelsefull bestämmelse är generalklausulen i 36 § AvtL som säger att ett avtal får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. AvtL saknar bestämmelser om påföljder vid avtalsbrott och möjligheter till skadestånd.

¹⁸ Bengtsson, Ullman, Unger (2019) s. 28 f.

¹⁹ Adlercreutz, Gorton, Lindell Frantz (2016) s. 78 f.

Den centrala lagstiftningen inom skadeståndsrätten är skadeståndslagen (1972:207) (SkL). I 1 kap 1 § SkL framgår det att lagens regler ska tillämpas på skadestånd i avtalsförhållanden, om inte annat är föreskrivet, följer av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. Det finns således tre situationer när reglerna i SkL inte ska tillämpas. Som ovan nämnt innehåller svensk rätt flertalet lagar där särskilda avtalstyper regleras. De innehåller bestämmelser om skadestånd som skiljer sig från reglerna i SkL. Vid sådana regelkonflikter har specialregleringen företräde framför SkL.²⁰ Ett avtal kan även innehålla klausuler som särskilt reglerar skadeståndsskyldigheten vid avtalsbrott, det kan exempelvis röra sig om friskrivningar, garantier eller avtalsviten. Även i dessa fall kan bestämmelserna i SkL frångås. Den sista situationen när reglerna i SkL inte ska tillämpas är när det i övrigt finns regler om skadestånd i avtalsförhållanden. Dessa övriga regler kan vara skriven lag, allmänna avtalsrättsliga grundsatser eller rättspraxis.²¹ Både tvingande och dispositiva regler har företräde framför bestämmelserna i SkL.²²

Huvudregeln för skadeståndsskyldighet stadgas i 2 kap 1 § SkL där det framgår att den som av uppsåt eller vårdslöshet vållar person- eller sakskada ska ersätta skadan. Svensk skadeståndsrätt utgår alltså från ett culpaansvar. Vårdslöshet har i sammanhanget samma betydelse som culpa, oaktsamhet och försumlighet.²³ Ekonomisk skada utan samband med person- eller sakskada kallas för ren förmögenhetsskada. I 2 kap 2 § SkL framgår det att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott ska ersätta skadan.

2.2.2 Specialreglerade avtalstyper

Köp av lös egendom regleras i KöpL.²⁴ Av 27 § KöpL framgår det att säljaren, vid dröjsmål, blir skyldig att ersätta skador som köparen lider på grund av

²⁰ Bengtsson, Ullman, Unger (2019) s. 18.

²¹ Bengtsson, kommentar till skadeståndslagen (1972:207) 1 kap 1 §, not 3.

²² Hellner, Radetzki (2018) s. 89.

²³ Schultz, kommentar till skadeståndslagen (1972:207) 2 kap 1 §.

²⁴ Se 1 § KöpL.

dröjsmålet, om inte säljaren visar att dröjsmålet ligger utanför kontrollansvaret. Kontrollansvar gäller även för säljarens skadeståndsskyldighet vid fel i varan, vilket framgår av 40 § KöpL. KöpL gör en skillnad mellan direkta och indirekta förluster²⁵ och för indirekta förluster gäller inte ett kontrollansvar. Istället har köparen endast rätt till ersättning för indirekta förluster om dessa beror på försummelse från säljarens sida, vilket även det framgår av 27 § KöpL. En anledning till att lagstiftaren har valt att införa ett culpaansvar för indirekta förluster är att det annars skulle bli svårt för säljaren att förutse och kalkylera eventuella förluster samtidigt som den skadelidande parten har lättare att begränsa skadorna av ett avtalsbrott.²⁶

För köparens del gäller ett så kallat skärpt kontrollansvar vid dröjsmål med betalningen.²⁷ I 57 § KöpL framgår det att säljaren har rätt till ersättning för den skada hen lider till följd av köparens dröjsmål med betalningen, om inte köparen visar att dröjsmålet beror på lag, avbrott i den allmänna samfärdseln eller betalningsförmedlingen eller annat liknande hinder som köparen inte skäligen kunde förväntats räkna med vid köpet och vars följder hen inte skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.

Köp av fast egendom regleras i 4 kap JB och i 4 kap 19 § JB framgår det att köparen har rätt till ersättning för skada om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida eller om fastigheten vid köpet avvek från vad säljaren får anses ha utfäst. Säljaren har således ett culpaansvar för fel vid köp av fast egendom.

Avtal mellan konsument och näringsidkare har varit föremål för omfattande lagstiftningsarbete och vid köp av lös sak mellan konsument och näringsidkare gäller KKL.²⁸ Vid dröjsmål och fel i varan har säljaren ett kontrollansvar för skador som köparen lider till följd av detta, vilket framgår av 14 respektive 30 §§ KKL.

²⁵ Se 67 § 2 st. KöpL.

²⁶ Prop. 1988/89:76 s. 47.

²⁷ Munukka, kommentar till köplagen (1990:931) 57 § not 221.

²⁸ Se 1 § KKL.

För avtal om vissa typer av tjänster mellan konsument och näringsidkare gäller KtjL.²⁹ Även för denna avtalstyp har det införts ett kontrollansvar i lagtexten, vilket framgår av 31 § KtjL. Kontrollansvaret gäller för skada som konsumenten tillfogas på grund av näringsidkarens dröjsmål samt på grund av fel i tjänsten. Ursprungligen innehöll KtjL presumtionsansvaret som ansvarsgrund för skadestånd och det var först vid införandet av KKL 1990 som bestämmelserna i KtjL ändrades och kontrollansvaret infördes. Detta för att skadeståndsansvarsgrunden för näringsidkaren skulle vara likadant i KtjL som KKL.³⁰

Ett avtal om att för annans räkning men i eget namn sälja eller köpa lös egendom kallas för ett kommissionsavtal och denna avtalsform regleras i kommissionslagen (2009:865) (KommissionsL), vilket framgår av 1 § KommissionsL. Bestämmelser om skadestånd till följd av att en kommittent eller kommissionär³¹ inte har fullgjort sina skyldigheter enligt kommissionsavtalet eller lagen finns i 43 § KommissionsL. Formuleringen tar sikte på skadestånd till följd av flertalet situationer, bland annat avtalsbrott från någon av parterna i kommissionsavtalet.³² Bestämmelsen stadgar att den avtalsbrytande parten ska ersätta den andra partens skador till följd av avtalsbrottet om inte hen kan visa att avtalsbrottet inte beror på vårdslöshet på den avtalsbrytande partens sida. Med andra ord har KommissionsL presumtionsansvar som ansvarsgrund för skadestånd.

²⁹ Se 1 § KtjL.

³⁰ Johansson (2020) 31:2.

³¹ Parterna i kommissionsavtalet, se 1 § 2 st. KommissionsL.

³² Prop. 2008/09:88, s. 158.

2.3 Allmänna kontraktsrättsliga principer för skadestånd

2.3.1 Grundläggande avtalsrättsliga principer

Som nämnt ovan träder skadeståndslagens regler tillbaka när det finns avtalsrättsliga grundsatser eller principer som reglerar en fråga. Stöd för att en rättslig princip existerar och vilket innehåll den har kan hittas i olika rättskällor. Principer kan framgå av särskilda lagbestämmelser. De kan också beskrivas av HD eller utläsas ur förarbeten. I juridisk doktrin diskuteras flitigt rättsliga principer och stöd för existensen av en rättslig princip kan finnas även där. I de fall en princip endast framgår av litteraturen råder det emellertid en större osäkerhet och ofta råder oenighet inom rättsvetenskapen.³³ I NJA 2018 s. 127 konstaterade HD att ett stort antal lagbestämmelser som säger samma sak kan ge uttryck för en allmän princip med samma innehåll.³⁴

I kontraktsförhållanden gäller inte kravet på brottsligt agerande vid ren förmögenhetsskada. En part som oaktsamt orsakar motparten en ren förmögenhetsskada blir ersättningsskyldig även om agerandet inte varit brottsligt.³⁵ Detta är en allmän princip som inte framgår av någon speciallagstiftning men ändå har företräde framför reglerna i SkL genom stadgandet i 1 kap 1 § SkL. Rättsläget har även bekräftats av HD vid flertalet tillfällen. I NJA 2012 s. 751, som gällde frågan om skadestånd för ren förmögenhetsskada vid avtalsbrott, konstaterade HD att det i kontraktuella förhållanden i allmänhet gäller ett krav på oaktsamhet för att skadeståndsansvar ska aktualiseras.³⁶ Även i NJA 2020 s. 115 slog HD fast att det är en allmän kontraktsrättslig princip att en avtalsbrytande part är skadeståndsskyldig för skador till följd av avtalsbrottet, men att skadeståndsskyldighet i allmänhet förutsätter oaktsamhet. HD framhävde

³³ Ramberg, Ramberg (2019) s. 33.

³⁴ NJA 2018 s. 127 p 22.

³⁵ Bengtsson, Strömbäck (2020) 1:1.3.

³⁶ NJA 2012 s. 751 p 21.

även att annat kan följa av garanti eller annan särskild utfästelse eller av lagstiftning.³⁷

2.3.2 Allmänna principer i den specialreglerade avtalsrätten

Historiskt har svensk kontraktsrätt varit starkt influerad av köprätten och 1905 års köplag påverkade i stor utsträckning vad som ansågs vara de allmänna kontraktsrättsliga principerna. Det är mer oklart i vilken mån 1990 års köplag kan sägas ge uttryck för allmänna kontraktsrättsliga principer. Något som talar för att KöpL ska tillmätas betydelse även utanför lagens tillämpningsområde är att lagen är relativt generell utformad vilket innebär att den går att applicera på en mängd olika avtalstyper.³⁸ I doktrin har argument framförts som gör gällande att den stora mängden lagar på avtalsrättsens område som har kontrollansvar som ansvarsgrund för skadestånd vid avtalsbrott ger stöd för att detta är en allmän avtalsrättslig regel.³⁹ Det kan i varje fall inte uteslutas att analog tillämpning av kontrollansvaret kan bli aktuell på fler avtalstyper än köp av lös sak.⁴⁰ Däremot finns det flertalet omständigheter som talar mot att kontrollansvaret skulle utgöra en allmän princip. Bland annat att kontrollansvaret var en nyhet vid införandet av KöpL som bara delvis har fått genomslag i senare lagstiftning. Dessutom är köpeavtal en avtalstyp med vissa speciella karaktärsdrag, vilket leder till att lagens bestämmelser är mindre lämpliga att tillämpa på avtalsförhållanden av annan natur.⁴¹ Köplagens uppdelning mellan direkt och indirekt förlust ger inte uttryck för en allmän kontraktsrättslig princip och bör inte tillämpas analogt på andra avtalstyper.⁴²

Trots att KtjL endast är tillämplig på vissa typer av avtal om tjänst mellan konsument och näringsidkare kan lagen i vissa fall tillämpas analogt även på andra tjänsteavtal som faller utanför lagens egentliga tillämpningsområde.

³⁷ NJA 2020 s. 115 p 20.

³⁸ Hellner, Hager, Persson (2020) 2 häftet, s. 20 f.

³⁹ Ramberg, Ramberg (2019) s. 264.

⁴⁰ Herre (2016) s. 57.

⁴¹ Hellner, Hager, Persson (2020) 2 häftet, s. 21.

⁴² Herre (2016) s. 57.

Försiktighet bör emellertid iakttas när det inte rör sig om konsumentavtal då KtjL har ett tydligt konsumentskyddande syfte.⁴³ Det är däremot inte så att parterna alltid ska ses som jämnstarka vid avtal om tjänst mellan två näringsidkare. Beroende på vad tjänsten gäller, vilka storleksförhållanden som gäller mellan parterna och vilka kunskaper beställaren har om föremålet för tjänsten kan det vara motiverat att tillämpa de konsumentskyddande reglerna analogt.⁴⁴ När det gäller förutsättningarna för skadestånd tycks uppfattningen i doktrin vara att ett culpaansvar är mer passande än ett kontrollansvar för kommersiella tjänsteavtal.⁴⁵ Omständigheterna i det enskilda fallet bör emellertid beaktas. För vissa typer av tjänster kan kontrollansvaret vara den mest passande ansvarsformen.⁴⁶

KommissionsL anses ge uttryck för vissa allmänna principer i uppdragsförhållanden och är därför en lämplig utgångspunkt för vissa analogier. Framförallt kan lagen tillämpas på avtal som inte klassas som kommissionsavtal men där den ena parten åtagit sig att för den andra parten företa rättshandlingar.⁴⁷ När det gäller oreglerade immateriella tjänster finns det emellertid inte mycket som talar för att ett presumtionsansvar ska gälla.⁴⁸

⁴³ Hellner, Hager, Persson (2020) 1 häftet, s. 101 f.

⁴⁴ Bengtsson, Ullman, Unger (2019) s. 49 f.

⁴⁵ Hellner, Hager, Persson (2020) 1 häftet, s. 102.

⁴⁶ Bengtsson, Ullman, Unger (2019) s. 50.

⁴⁷ Prop. 2008/09:88, s. 89.

⁴⁸ Bengtsson, Ullman, Unger (2019) s. 55.

3 Culpakravet

Det är fastslaget att det i avtalsförhållanden finns en mer långtgående skadeståndsskyldighet än vad det finns i utomobligatoriska förhållanden. Vid oaktsamma avtalsbrott är den avtalsbrytande parten i regel skyldig att ersätta sin motpart för skador som denna har drabbats av till följd av avtalsbrottet. Frågan kvarstår om skadeståndsskyldigheten sträcker sig längre än detta eller om det finns ett culpakrav. Det tycks inte finnas några avgöranden från HD som fastslår att en part som inte agerat vårdslöst vid ett avtalsbrott inte heller är skyldig att betala skadestånd. Däremot finns det en rad prejudikat som i domskälen nämner att skadestånd i allmänhet kräver vårdslöshet.⁴⁹

3.1 NJA 2020 s. 115

Ett rättsfall som är i centrum för argumentationen gällande frågan om ett culpakrav finns är NJA 2020 s. 115, som av HD har fått namnet ”De försvunna korna”. Tvisten i målet var mellan en lantbrukare och ett försäkringsbolag. Lantbrukaren hade tidigare haft en lantbrukarförsäkring hos försäkringsbolaget, som hade sagt upp försäkringen i förtid eftersom bolaget misstänkte att lantbrukaren hade försökt begå försäkringsbedrägeri. Misstanken grundade sig i att närmare 70 kor under en natt hade blivit stulna från lantbrukaren som hade anmält detta till försäkringsbolaget över telefon. Så småningom inledde polisen en förundersökning gällande försäkringsbedrägeri och åtal väcktes sedermera. Tingsrätten ogillade åtalet mot lantbrukaren och domen överklagades inte. Innan tingsrätten hade prövat åtalet sade försäkringsbolaget upp försäkringen i förtid, enligt 8 kap 6 § försäkringsavtalslagen (2005:104) (FAL). Till följd av den förtida uppsägningen väckte lantbrukaren talan mot försäkringsbolaget och yrkade att domstolen skulle fastställa att skadeståndsskyldighet hade uppkommit för försäkringsbolaget till följd av att bolaget hade sagt upp försäkringen utan grund. Käromålet bestreds av försäkringsbolaget som menade att rätt till

⁴⁹ NJA 2020 s. 115 p 20.

förtida uppsägning förelåg då lantbrukaren fick anses väsentligen ha åsidosatt sina åtaganden mot bolaget genom att lämna oriktiga uppgifter om boskapsstölden.⁵⁰

HD inleder med att konstatera att en uppsägning i förtid av ett försäkringsavtal är att jämställa med en hävning och att det är försäkringsbolaget som har bevisbördan för att de omständigheter som ger rätt till uppsägning enligt 8 kap 6 § FAL föreligger. HD konstaterar sedan att försäkringsbolaget i det här fallet inte kunnat visa att lantbrukaren väsentligen åsidosatt sidan förpliktelser genom att lämna felaktiga uppgifter. Således har en rätt till förtida uppsägning inte förelegat.⁵¹

Då FAL saknar regler om skadestånd vid obefogad hävning påpekar HD att om inget annat har avtalats eller följer av allmänna kontraktsrättsliga principer, ska SkL med dess culpaansvar tillämpas med beaktande av försäkringsavtalets särart. Sedan konstaterar HD att en avtalsbrytande part, enligt allmänna kontraktsrättsliga principer, är skadeståndsskyldig för skador till följd av avtalsbrottet, men att skadeståndsskyldighet i allmänhet kräver oaktsamhet såvida inte annat följer av garanti, särskild utfästelse eller särskild lagstiftning.⁵² I domen följer sedan ett resonemang kring om skadeståndsansvaret ska vara strikt för försäkringsavtal, vilket avslutas med att HD konstaterar att den kontraktsrättsliga huvudregeln om att skadestånd förutsätter oaktsamhet ska gälla även för försäkringsavtal.⁵³ HD gör sedan en oaktsamhetsbedömning baserat på omständigheterna i det enskilda fallet och kommer då fram till slutsatsen att försäkringsbolaget agerat oaktsamt när försäkringsavtalet sagts upp utan grund. Således fastställer HD att bolaget har en skadeståndsskyldighet mot lantbrukaren.⁵⁴

⁵⁰ NJA 2020 s. 115 p 3–9.

⁵¹ NJA 2020 s. 115 p 17.

⁵² NJA 2020 s. 115 p 19–20.

⁵³ NJA 2020 s. 115 p 27.

⁵⁴ NJA 2020 s. 115 p 46.

3.2 Debatten inom den svenska rättsvetenskapen

Enligt Christina Ramberg finns det inget krav på oaktsamhet från den avtalsbrytande partens sida för att skadeståndsskyldighet ska uppstå. Hon menar att en avtalsbrytande part endast i undantagsfall kan undgå skadeståndsansvar, oavsett culpa. Rambergs uppfattning är att uttalanden från HD som pekar på att vårdslöshet krävs för att skadestånd ska aktualiseras är *obiter dictum*. Dessa kan, enligt henne, inte användas för att ge svar på vad som gäller beträffande skadeståndsskyldighet vid ej vårdslösa avtalsbrott.⁵⁵ Att HD uttalar sig *obiter dictum* innebär att domstolen, i sina domskäl, redogör för rättsregler som inte är relevanta i det aktuella fallet. Gränsdragningen mellan vad som utgör *obiter dictum* och vad som utgör *ratio decidendi* är inte alltid klar och vilken tyngd som ska tillmätas domskäl som utgör *obiter dictum* är omtvistat.⁵⁶ Ramberg är emellertid av uppfattningen att uttalanden *obiter dictum* inte alls har samma prejudikatvärde och att försiktighet bör vidtas vid analysen av den här typen av domskäl.⁵⁷

Ramberg pekar även på vissa uttalanden från HD som hon menar är tvetydliga. I NJA 2013 s. 271 uttalar HD att det är en kontraktsrättslig utgångspunkt att rätt till skadestånd med anledning av kontraktsbrott förutsätter oaktsamhet eller annan grund för ansvar på den avtalsbrytande partens sida.⁵⁸ Rambergs uppfattning är att detta är svårtolkat, då annan grund kan syfta på avtalsbrott, med andra ord kan det innebära att avtalsbrott är en grund för skadeståndsansvar i sig.⁵⁹

Uppfattningen att skadestånd inte är beroende av culpa finner delvis stöd i doktrin på området. Herre menar att mycket talar för att kontrollansvar borde gälla för flertalet avtalstyper utöver köp. Detta baserar han på att flera moderna lagar på köp- och konsumenträttens område har kontrollansvar som

⁵⁵ Ramberg (2020) s. 591.

⁵⁶ Ramberg (2017) s. 279 f.

⁵⁷ Ramberg, Ramberg (2019) s. 303 f.

⁵⁸ NJA 2013 s. 271, p 8.

⁵⁹ Ramberg (2020) s. 591.

skadeståndsgrundande ansvarsform. Även i ett antal viktiga internationella normer på förmögenhetsrättens område, exempelvis CISG (Convention on Contracts for the International Sale of Goods) och UPICC (Unidrott Principles och Commercial Contracts), återfinns kontrollansvar som ansvarsgrund. Detta pekar på att kontrollansvaret i större utsträckning borde ersätta culpaansvaret för inomobligatoriskt skadeståndsansvar i allmänhet. Att culpaansvar fortfarande gäller för köp av fast egendom talar dock mot den analysen.⁶⁰ Även Flodgren förutspår att en ökad användning av analogier från köplagen kan leda till att kravet på culpa ersätts av ett kontrollansvar.⁶¹ Ett argument som framförts är att ett slopat krav på oaktsamhet från den avtalsbrytande partens sida skulle vara mer ändamålsenligt eftersom det i större utsträckning skulle skydda det positiva kontraktsintresset, vilket utgör grunden i ett avtal.⁶² En part som ingår ett avtal väljer typiskt sett att stå vissa risker. En allmän subjektiv ansvarsgrund som grundar sig i ett kontrollansvar snarare än ett culpaansvar skulle innebära ett ökat ansvar för otur. Eftersom avtalsparterna medvetet accepterat vissa risker i och med avtalets ingående kan det emellertid argumenteras för att det vore acceptabelt att en part blir skadeståndsskyldig trots att avtalsbrottet beror på otur.⁶³

Christina Ramberg menar vidare att det är av större relevans att ställa sig frågan när en avtalsbrytande part kan undgå skadeståndsskyldighet. Hon presenterar även ett förslag till en analysmodell som hon föreslår att domstolarna, i framtida domar, bör resonera utifrån. Rambergs analysmodell utgår från fyra delfrågor som alla måste besvaras nekande för att den avtalsbrytande parten ska undgå skadeståndsskyldighet.

Följande frågor bör, enligt Ramberg ställas:⁶⁴

⁶⁰ Herre (2016) s. 57 f.

⁶¹ Flodgren (2016) s. 29.

⁶² Ramberg (2020) s. 593 f.

⁶³ Ramberg, Ramberg (2019) s. 262.

⁶⁴ Ramberg (2020) s. 594 f.

(1) Beror avtalsbrottet på en omständighet som legat inom den avtalsbrytande partens kontroll?

(2) Kunde den avtalsbrytande parten vid tiden för avtalets ingående skäligen ha förväntats räkna med eller ta i beaktning risken för den omständighet som avtalsbrottet beror på?

(3) Kunde den avtalsbrytande parten skäligen ha undvikit eller övervunnit följderna av sitt avtalsbrott?

(4) Innebär avtalsåtagandet att den avtalsbrytande parten tagit på sig risken för den omständighet som orsakat avtalsbrottet?

Förslaget till ansvarsmodell har vissa likheter med ett kontrollansvar utan att vara ett renodlat sådant. Ramberg tar upp olika fiktiva exempel där hon tillämpar sin modell på olika former av avtal och avtalsbrott för att illustrera förtjänsterna med sin analysmodell. Fördelen, enligt Ramberg, är att modellen är enkel att tillämpa. Den passar oberoende av avtalsförpliktelsens och avtalsbrottets karaktär, vilket gör att domstolen slipper gå in på långa och krångliga resonemang om dessa. Ramberg menar också att en tillämpning av modellen i konkreta fall leder till rimliga resultat. Om analogier istället skulle göras från det kontrollansvar som finns i flertalet moderna lagar om speciell avtalsrätt skulle detta leda till ett liknande resultat och detta är enligt Ramberg något som talar för hennes modell.⁶⁵

Att det skulle saknas ett culpakrav för att skadestånd ska aktualiseras vid avtalsbrott är emellertid en kontroversiell ståndpunkt. Historiskt har oaktsamhet sedan länge ansetts vara en förutsättning för inomobligatoriskt skadestånd.⁶⁶ I en replik till Christina Rambergs förslag till analysmodell har Johan Adestam och Niklas Arvidsson gett sin syn på saken.⁶⁷

⁶⁵ Ramberg, (2020) s. 603.

⁶⁶ Gustafsson (2008) s. 20.

⁶⁷ Adestam, Arvidsson (2020).

Adestam och Arvidsson är av den bestämda uppfattningen att svensk inomobligatorisk skadeståndsrätt i allmänhet bygger på ett culpaansvar och att detta varit huvudregeln sedan åtminstone mitten av 1800-talet. Stöd för sin ståndpunkt hittar Adestam och Arvidsson i NJA 2020 s. 115.⁶⁸ I avgörandet konstaterar HD att, såvida det inte finns någon garanti eller särskild utfästelse eller annat följer av särskild lagstiftning, förutsätter skadeståndsskyldighet för skador till följd av avtalsbrott i allmänhet oaktsamhet från den avtalsbrytande parten. Domstolen fastställer sedan att den avtalsbrytande parten i det aktuella målet agerat oaktsamt och därför är skadeståndsskyldig.⁶⁹ Enligt Adestam och Arvidssons sätt att se på saken är nämnda domskäl avgörande för målet och utgör därmed *ratio decidendi*. De är således prejudicerande. Adestam och Arvidsson menar att det inte går att avfärda HD:s resonemang i NJA 2020 s. 115 med hänvisning till att de utgör *obiter dictum* och inte är bindande. Enligt Adestam och Arvidsson har Ramberg en alltför snäv syn på vad som utgör avgörande domskäl, vilket inte ger en rättvisande bild av prejudikatets roll i civilrätten.⁷⁰

3.3 *Obiter dictum*

När HD uttalar sig *Obiter dictum* innebär det att domstolen redogör för rättsregler som inte är relevanta i det aktuella fallet. För att definiera begreppet är det lämpligt att även termen *ratio decidendi* fastställs. Begreppen är nära sammankopplade med varandra såtillvida att det som utgör *ratio decidendi* inte samtidigt kan utgöra *obiter dictum*.⁷¹ Ett prejudikats *ratio decidendi* utgörs av den rättsregel som legat till grund för beslutet. Det finns olika metoder för att fastställa ett prejudikats *ratio decidendi* och definitionen av begreppet varierar inom doktrin. *Ratio decidendi* kan bland annat definieras som den nödvändiga premissen eller det nödvändiga logiska steget för domens slutsats. Det kan även definieras som den rättsregel som är

⁶⁸ Adestam, Arvidsson (2020) avsnitt 1.

⁶⁹ NJA 2020 s. 115, p 20 och p 46.

⁷⁰ Adestam, Arvidsson (2020) avsnitt 4.

⁷¹ Ramberg (2017) s. 279 f.

tillräcklig för slutsatsen eller den argumentation som är nödvändig eller tillräcklig för slutsatsen. En ytterligare definition av ratio decidendi är att det utgörs av den rättsregel som representerar det tillräckliga och nödvändiga villkoret för slutsatsen.⁷² Det är oklart var den borte gränsen går för att ett uttalande ska räknas som obiter dictum, det vill säga hur avlägset det ska vara i förhållande till de huvudsakliga domskälen. Ett sätt att se på frågan är att uttalanden som inte är ett nödvändigt led i domskälen ska betraktas som obiter dictum, medan ett snävare synsätt innebär att endast uttalanden som är fullständigt onödiga utgör obiter dictum. Båda uppfattningarna finns i doktrin.⁷³

Vilket prejudikatvärde obiter dictum har är en omtvistad fråga som inte har några tydliga, allmängiltiga svar. Heuman anser att den formella skillnaden mellan obiter dictum och ratio decidendi inte bör vara utslagsgivande vid bedömningen av prejudikatvärdet. Istället bör HD:s behandling av frågan vara avgörande. Om HD uttryckt sig utförligt och noggrant motiverat sina uttalanden bör domskälen tillmätas stor tyngd, även om de formellt definieras som obiter dictum. Samtidigt bör mer kortfattade obiter dictum som gjorts i förbigående inte tillmätas någon större betydelse.⁷⁴ Gregow menar däremot att obiter dictum inte är bindande därför att HD inte har mandat att uttala sig om rättsliga frågor som ligger utanför de ärenden som anhängiggörs vid domstolen.⁷⁵ Denna uppfattning delas av Ramberg som menar att obiter dictum i teorin inte har högre rättskällevärde än juridisk doktrin.⁷⁶

⁷² Ramberg (2017) s. 171 ff.

⁷³ Gregow (2015) s. 39.

⁷⁴ Heuman (1994) s. 808.

⁷⁵ Gregow (2015) s. 48 f.

⁷⁶ Ramberg (2017) s. 303.

4 Analys

Det är tydligt att utgångspunkten för den svenska skadeståndsrätten utgörs av 2 kap 1 § SkL och dess culpaansvar. Den komplexa frågan är huruvida det finns en grundläggande avtalsrättslig princip som säger något annat eller om culpaansvaret gäller i allmänhet vid avtalsbrott.

När det gäller den specialreglering som finns ligger det närmast till hands att tillämpa kontrollansvaret som en grundläggande avtalsrättslig princip. Det har uppenbarligen varit lagstiftarens vilja att kontrollansvaret ska gälla för flertalet avtalstyper, då ansvarsformen införts i KöpL, KKL och KtjL. Köp- och tjänsteavtal är bland de vanligast förekommande avtalen och sätter på ett sätt standarden för hur gemene man generellt uppfattar avtalsrätten. Samtidigt är det förmodligen för långsökt att tolka detta som att kontrollansvaret ska gälla som en allmän princip. Snarare framstår det som att lagstiftaren ansett att culpaansvaret inte passar sig för just dessa avtalstyper och att det därför varit befogat att reglera skadeståndsansvaret specifikt. Det framstår däremot som tydligt att svensk rätt rört sig allt mer mot ett kontrollansvar. Genom att lagstiftaren i 1990 års köplag valde att införa ett kontrollansvar istället för culpaansvaret som gällde i 1905 års köplag stärktes kontrollansvaret i svensk rätt. I NJA 2018 s. 127 konstaterade HD att flertalet lagbestämmelser med samma innehåll kan anses ge uttryck för en allmän princip⁷⁷ och det finns onekligen flertalet lagar som stadgar ett kontrollansvar vid avtalsbrott. Det finns däremot också många lagar med andra ansvarsgrunder. I NJA 2018 s. 127 pekade praktiskt taget all relevant lagstiftning på förekomsten av en viss allmän princip. När det gäller frågan vilken subjektiv ansvarsgrund som utgör en allmän avtalsrättslig princip finns det flera olika lagar med flera olika ansvarsgrunder. Detta talar, enligt min mening, mot att kontrollansvaret utgör en allmän avtalsrättslig princip. De olika avtalstypernas särart medför också att olika ansvarstyper är passande för olika avtalstyper.

⁷⁷ Se avsnitt 2.3.

Fördelarna med kontrollansvaret är att det positiva kontraktsintresset stärks. En rättsordning där avtalsparter i större utsträckning kan lita på att förluster till följd av att motparten inte uppfyller sina åtaganden kommer ersättas har sina tydliga fördelar. Det gynnar investeringar och leder till att parter lättare kan lita på att motparten kommer uppfylla sin del av avtalet, eller att kompensation kommer utgå om avtalet bryts. Samtidigt leder ett kontrollansvar till ett ökat ansvar för otur. Detta gör att de ekonomiska riskerna som en avtalspart utsätter sig för genom att ingå avtalet kan bli svåröverblickade. Det är för att de ekonomiska riskerna inte ska bli helt oöverskådliga som köplagen har indelningen i direkta och indirekta förluster. Denna indelning är definitivt inte en allmän avtalsrättslig princip vilket talar emot att kontrollansvaret ska vara det då det skulle leda till att kontrollansvaret skulle gälla för alla typer av förluster. Den här diskussionen är emellertid av rättspolitisk karaktär och handlar snarare om de lege ferenda. Analogier från KöpL och KtjL skulle mycket väl kunna göras i vissa fall när den aktuella avtalstypen liknar köp- eller tjänsteavtal eller där kontrollansvaret av andra anledningar är lämpligt. Däremot vore det förmodligen för långtgående att påstå att kontrollansvaret skulle utgöra en allmän avtalsrättslig princip.

När det gäller den av Ramberg föreslagna ansvarsmodellen kan det konstateras att den utgör ett sorts ”modifierat kontrollansvar”. Modellen innehåller också skälighetsbedömningar som påminner om 36 § AvtL. Om den avtalsbrytande parten vid tiden för avtalets ingående skäligen kunde ha förväntats räkna med eller tagit i beaktande risken för den omständighet som avtalsbrottet beror på, blir parten inte fri från ansvar. Den här bedömningen påminner till viss del om bedömningen som ska göras enligt 36 § AvtL där omständigheter vid avtalets tillkomst ska beaktas. Enligt Rambergs modell ska det även beaktas huruvida den avtalsbrytande parten i och med avtalsåtagandet tagit på sig risken för den omständighet som orsakat avtalsbrottet.

Fördelen med det modifierade kontrollansvaret är att det eliminerar de största nackdelarna som ett kontrollansvar annars för med sig. Riskerna som den avtalsbrytande parten får anses ha tagit på sig vid avtalets ingående är relevanta för bedömningen om skadeståndsskyldighet föreligger. Det blir därmed lättare att på förhand förutse vilka ekonomiska risker ett avtal innebär. Om en part vid ett avtals ingående inte skäligen kunde ha förväntats inse risken för att en viss omständighet skulle inträffa, kommer heller inte parten bli skadeståndsskyldig om oturen är framme och risken ändå förverkligas. Samtidigt stärks det positiva kontraktsintresset jämfört med om ett culpaansvar skulle gälla då en part som lider skada av ett avtalsbrott inte är beroende av oaktsamhet från den avtalsbrytande partens sida för att få sina skador ersatta.

Trots att det modifierade kontrollansvaret har sina förtjänster är frågan om svensk rätt innehåller en allmän avtalsrättslig princip som säger att det är den ansvarsgrunden som gäller för att skadestånd vid avtalsbrott ska aktualiseras. Svaret på den frågan är, enligt min mening, nekande. Modellen passar onekligen bra in i det svenska rättssystemet. Skälighetsbedömningar är tveklöst en del av avtalsrätten och kontrollansvaret gäller i nuläget för flera avtalstyper. Trots detta finns det inget som pekar på att den utgör en rättslig princip. Det finns inga lagrum som innehåller det modifierade kontrollansvaret och HD har inte uttalat sig i frågan. Det modifierade kontrollansvaret är ett förslag från Ramberg som har sina förtjänster, men som inte utgör de lege lata.

HD har, som nämnts ovan, vid ett antal tillfällen uttalat sig i frågan om culpaansvaret som allmän avtalsrättslig princip men aldrig nått slutsatsen att oaktsamhet saknats vid ett avtalsbrott och på den grunden nekat skadeståndsskyldighet. Senast frågan uppkom var i NJA 2020 s. 115 där HD konstaterade att skadestånd vid avtalsbrott i allmänhet förutsätter oaktsamhet. Detta uttalande avfärdar Ramberg som obiter dictum. Rambergs tes är som bekant att oaktsamhet inte är en nödvändig förutsättning för skadestånd. Det blir därför något av ett cirkelresonemang när hon stödjer den tesen på att HD:s

uttalande utgör obiter dictum. En förutsättning för att det ska utgöra obiter dictum är ju att oaktsamhet inte är en nödvändig förutsättning för skadestandsfrågan.

I NJA 2020 s. 115 konstaterar HD att allmänna avtalsrättsliga principer ska tillämpas på skadestandsfrågan. Sedan uttalar domstolen att den avtalsrättsliga principen som ska tillämpas är att skadestånd i allmänhet förutsätter oaktsamhet. HD går sedan vidare genom att konstatera att försäkringsbolaget agerat oaktsamt vid avtalsbrottet och att skadeståndsskyldighet därigenom uppkommit. Domstolen fastställer alltså vilka regler som är tillämpliga, konstaterar hur den tillämpliga regeln lyder och applicerar de konkreta omständigheterna i fallet på den tillämpliga regeln för att komma till slutsatsen. Dessa tre steg är, enligt min uppfattning, nödvändiga för att nå slutsatsen och utgör således ratio decidendi. Frågan ställdes aldrig på sin spets. Om HD hade bedömt att försäkringsbolaget inte agerat oaktsamt och därmed nekat rätten till skadestånd hade rättsläget framgått än mer tydligt då culpakravet hade varit helt avgörande för utgången i målet. Detta innebär emellertid, enligt min uppfattning, inte att domskälen i NJA 2020 s. 115 inte är bindande avseende culpafrågan.

Oavsett hur begreppet obiter dictum tolkas i förhållande till NJA 2020 s. 115 är det tydligt att HD uttryckte sin syn på frågan om culpakravet. Även om detta inte skulle vara bindande utgör det ett argument för hur gällande rätt är beskaffad. Skulle HD:s uttalande i sig inte utgöra en allmän avtalsrättslig princip och det saknas rättsliga principer i övrigt, ska bedömningen i slutändan falla tillbaka på reglerna i SkL och dess culpaansvar. Det saknas helt enkelt rättsligt stöd för att en allmän avtalsrättslig grundsats som stipulerar en annan ansvarsgrund skulle existera i svensk rätt. Således blir slutsatsen att oaktsamhet från den avtalsbrytande parten är en förutsättning för att skadestånd ska utgå i svensk allmän avtalsrätt.

Ur ett framtidsperspektiv vore det att föredra om rättsläget rörande den subjektiva ansvarsgrunden inom den allmänna avtalsrätten bekräftades.

Antingen genom lagstiftning eller genom att HD nekar en rätt till skadestånd i ett mål där den avtalsbrytande parten inte bedöms ha varit oaktsam. Att det skulle lagstiftas kring frågan förefaller osannolikt och det lär dröja innan HD får möjlighet att döma i ett sådant mål. Till dess kommer rättsläget fortsätta vara oklart och den svenska avtalsrätten kommer fortsätta präglas av bristande rättssäkerhet. Då det rör sig om dispositiv rätt gör avtalsparter klokt i att avtala om skadeståndsskyldigheten, i synnerhet rörande den subjektiva ansvarsgrunden. I annat fall kommer rättsförhållandet även fortsättningsvis präglas av en icke önskvärd osäkerhet.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Adestam, Johan & Arvidsson, Nicklas (2020) 'Avtalsbrott och skadestånd – skuldprincipen i svensk rätt' *SvJT* preprint:

<https://svjt.se/content/avtalsbrott-och-skadestand-skuldprincipen-i-svensk-avtalsratt>

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars & Lindell Franz, Eva (2016) *Avtalsrätt I*, Juristförlaget i Lund.

Bengtsson, Bertil, kommentar till skadeståndslagen (1972:207) Karnov, hämtat 2020-11-05.

Bengtsson, Bertil & Ullman, Harald & Unger, Sven (2019) *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, Jure Förlag.

Bengtsson, Bertil & Strömbäck Erland (2020) kommentar till skadeståndslagen (1972:207) *Norstedts Juridik*, hämtat 2020-11-22.

Flodgren, Boel (2016) 'Civilrätten i ett framtidsperspektiv' *SvJT* 100 år s. 23.

Frändberg, Åke (2000) 'Om rättssäkerhet' *JT* 2000/01 s. 269.

Gregow, Torkel (2015) 'Obiter dictum – något att uppmuntra eller motarbeta?' *JT* 2015/16 s. 36.

Gustavsson, Johan (2008) 'Om culparegeln – särskilt i avtalsförhållanden' *JT* 2008/09 s. 17.

Hellner, Jan & Hager Richard & Persson, Annina H. (2020) *Speciell avtalsrätt 2 – Kontraktsrätt 1 häftet*, *Norstedts Juridik*. (ref till som Hellner, Hager, Persson (2020) 1 häftet).

Hellner, Jan & Hager Richard & Persson, Annina H. (2020) *Speciell avtalsrätt 2 – Kontraktsrätt 2 häftet*, *Norstedts Juridik*. (ref. till som Hellner, Hager, Persson (2020) 2 häftet).

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus (2018) *Skadeståndsrätt*, *Norstedts Juridik*.

Herre, Johnny (2016) 'Köprättens divergerande innehåll' *SvJT* 100 år s. 53.

Heuman, Lars (1994) 'Ränta på ränta och obiter dicta' *JT* 1993/94 s. 806.

Jareborg, Nils (2004) 'Rättsdogmatik som vetenskap' *SvJT* 2004 s. 1.

Johansson, Svante O. (2020) kommentar till konsumenttjänstlagen (1985:716) Norstedts Juridik, hämtat 2020-11-30.

Kleineman, Jan (2018) Red. Nääv, Maria & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur.

Munukka, Jori, kommentar till köplagen (1990:931) Karnov, hämtat 2020-11-13.

Ramberg, Christina (2017) *Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten*, Wolters Kluwer.

Ramberg, Christina (2020) 'Skadestånd vid avtalsbrott – förslag till analysmodell (de lege lata)' *SvJT* 2020 s. 589.

Ramberg, Jan & Ramberg Christina (2019) *Allmän avtalsrätt*, Norstedts Juridik.

Schultz, Mårten, kommentar till skadeståndslagen (1972:207) Lexino, hämtat 2020-11-09.

Zila, Josef (1990) 'Om rättssäkerhet' *SvJT* 1990 s. 284.

Offentligt tryck

Prop. 1988/89:76 om ny köplag.

Prop. 2008/09:88 Ny kommissionslag.

Rättsfallsförteckning

NJA 1932 s. 457.

NJA 2012 s. 751.

NJA 2013 s. 271.

NJA 2017 s. 113.

NJA 2018 s. 127.

NJA 2020 s. 115.