

Jämkning av en ansvarsbegränsning i ett kommersiellt avtal om rådgivning med stöd av 36 § avtalslagen?

Mål nr.: T 3131-21

2022:31

Stockholms tingsrätt

Hemåt Fastigheter AB förde vid Stockholms tingsrätt den talan mot Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmannen Axel Taliercio) anförde i dom den 10 juni 2019 följande.

BAKGRUND

Hemåt Fastigheter AB (Hemåt) är moderbolag i en koncern som äger ett antal kommersiella fastigheter i Kalix och Boden. I koncernen ingår även Bostadsrättsföreningen Hemåt i Boden (Bostadsrättsföreningen). År 2014 ägdes fastigheten BT 10 (Fastigheten) av Bostadsrättsföreningen. Hemåt anlät Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PwC) för att utreda vissa skattemässiga konsekvenser av en eventuell överlåtelse av Fastigheten till ett av bolagen i koncernen. PwC:s utredning utfördes av C.J. på PwC:s skatteavdelning. Utredningen utmynnade i en promemoria daterad i februari 2015.

Efter att promemorian hade upprättats överläts Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till det av Hemåt helägda dotterbolaget Hemåt Boden Två AB (Hemåt Boden Två). Bostadsrättsföreningen försattes i likvidation på föreningsstämma den 1 september 2015 och detta beslut registrerades hos Bolagsverket den 25 september 2015. I en underrättelse daterad den 12 februari 2016 meddelade inskrivningsmyndigheten lagfart samt förklarade att uppskov med betalning av stämpelskatten inte kunde medges. PwC tog fram en överklagandeskrift som gavs in av Hemåt. Likvidationen av Bostadsrättsföreningen upphävdes den 30 mars 2016 efter att stämpelskatten hade påförts. Stämpelskatten uppgick till 1 507 433 kr. Luleå tingsrätt avlog Hemåts överklagande i beslut den 23 maj 2016. Hemåt överklagade beslutet. Hovrätten för Övre Norrland meddelade inte prövningstillstånd genom beslut den 1 juli 2016. Beslutet överklagades inte.

Twisten rör huruvida PwC är skadeståndsskyldigt gentemot Hemåt på grund av utförd rådgivning.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Hemåt har yrkat att tingsrätten ska förplikta PwC att till Hemåt utge ett belopp om 1 507 433 kr jämte dröjsmålsränta – – –.

PwC har bestritt käromålet. PwC har även gjort gällande att bolagets ansvar under alla omständigheter är begränsat till ett belopp om tio prisbasbelopp (444 000 kr). Sättet att beräkna ränta har vitsordats liksom att det av Hemåt yrkade kapitalbeloppet motsvarar den stämpelskatt som utgivits.

– – –

GRUNDER

Hemåt

Hemåt har, på PwC:s initiativ, anlitat PwC för juridisk rådgivning med syftet att utreda de skattemässiga konsekvenserna av en eventuell överlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till ett av Hemåt helägt aktiebolag. PwC har lämnat rådgivning till Hemåt, såväl genom möten som genom en skriftlig promemoria, daterad i februari 2015, av innebörden att en överlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till ett aktiebolag inom Hemåts koncern kunde genomföras utan att aktiebolaget åsamkas någon skattekostnad.

Stämpelskatt skulle beslutas i samband med aktiebolagets ansökan om lagfart med anledning av fastighetsköpet. Enligt PwC skulle förvärvaren medges uppskov med betalningen av stämpelskatten enligt [32 a §](#) lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter (stämpelskattelagen). PwC:s rådgivning var felaktig och vårdslös eftersom en bostadsrättsförening inte kan ingå i en koncern på ett sådant sätt att uppskov med stämpelskatten kan medges. Detta följer av relevant lagtext samt uttalanden i förarbeten och i rättspraxis. Om rådgivningen hade varit korrekt hade Hemåt inte genomfört fastighetsöverlåtelsen och då undvikit den onödiga skatteutgiften om 1 507 433 kr. Hemåt har följaktligen drabbats av en ekonomisk skada motsvarande skatteutgiften. Hemåt Boden Två har överlåtit sin fordran till Hemåt.

PwC

PwC:s rådgivning har inte varit felaktig eller vårdslös.

Hemåt Boden Två har inte heller drabbats av någon skada till följd av förvärvet av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen.

I vart fall utgör yrkat belopp inte den faktiska skadan.

Under alla omständigheter är PwC:s ansvar begränsat genom avtal till ett belopp om tio gånger det prisbasbelopp enligt SFB som gällde när rådgivningsavtalet träffades.

Hemåt

De allmänna villkor vari ansvarsbegränsningen återfinns har inte blivit en del av parternas avtal eftersom PwC inte bringat dessa till Hemåts kännedom. I vart fall är ansvarsbegränsningen inte en del av parternas avtal eftersom den är av tyngande och överraskande karaktär. Hur som helst är ansvarsbegränsningen inte tillämplig eftersom rådgivningen har varit grovt vårdslös. Under alla förhållanden utgör den omständigheten att PwC inte informerat Hemåt om standardvillkoren eller den där i intagna ansvarsbegränsningen skäl för jämkning enligt [36 §](#) lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen).

Hemåt

Om Hemåt-koncernen

Hemåt äger två aktiebolag, Hemåt Kalix AB och Hemåt Boden AB, som i sin tur äger ett antal kommersiella fastigheter. I koncernen finns, under Hemåt Kalix AB och Hemåt Boden AB, även ett kommanditbolag, Hemåt Boden KB (Kommanditbolaget), som äger sex kommersiella fastigheter. Därtill äger Kommanditbolaget och Hemåt Boden AB i sin tur Bostadsrättsföreningen. Hemåt-koncernen ägs av B.T. och K.-G.J.

Bostadsrättsföreningen har aldrig fungerat som en vanlig bostadsrättsförening som upplåter lägenheter till privatpersoner. Den har alltid ägts av bolag och upplåtit bostadsrätter till olika bolag som hyrt ut lägenheterna i andra hand.

Någon försäljning av fastighetsbeståndet är över huvud taget inte aktuellt från Hemåts sida. Om en försäljning ändå skulle komma att ske skulle det inte vara fråga om en styckeförsäljning, utan i så fall skulle samtliga aktier i Hemåt avyttras.

PwC:s uppdrag

Hemåt-koncernens revisor, C.T., har alltid haft ett nära samarbete med Hemåts ägare och har av dem uppmanats att föreslå förslag till förbättringar för koncernen. Någon gång under år 2014 föreslog C.T. att Hemåt-koncernen skulle se över möjligheterna att avveckla fastighetsägandet i Bostadsrättsföreningen och i Kommanditbolaget, bl.a. med hänsyn till att det framstod som udda att ha en bostadsrättsförening i den fastighetsägande bolagsstruktur som Hemåt ingick i. Syftet var således att ägandet i koncernen skulle förenklas.

Hemåt gav då PwC i uppdrag att undersöka om det skulle uppkomma några skattemässiga konsekvenser av att flytta fastigheterna, från Bostadsrättsföreningen och Kommanditbolaget, till nya aktiebolag i Hemåt-koncernen. Hemåts företrädare var tydliga med att man inte var intresserade om det skulle aktualisera några skatteutgifter. Det fanns nämligen inga ekonomiska skäl för att flytta Fastigheten från Bostadsrättsföreningen. C.T. kontaktade då sin kollega, C.J., som fick i uppdrag att undersöka skattekonsekvenserna av att flytta fastigheter från Bostadsrättsföreningen och Kommanditbolaget till nya aktiebolag i Hemåt-koncernen.

C.J:s rådgivning

Därefter tog det ganska lång tid innan PwC återkom med sina slutsatser. Först presenterades slutsatserna muntligen vid ett möte på PwC under år 2014. På mötet deltog B.T., K.-G.J., C.T. och C.J. C.J. förklarade att det inte var möjligt att göra underprisöverlåtelser från Kommanditbolaget varför Hemåts företrädare omedelbart övergav den frågan då de ansåg att fastigheterna alltså kunde ägas av Kommanditbolaget.

Avseende Fastigheten, som ägdes av Bostadsrättsföreningen, förklarade C.J. att en överlåtelse kunde göras till ett aktiebolag i koncernen utan skattekonsekvenser i enlighet med reglerna om underprisöverlåtelser. Köpet skulle visserligen belastas med stämpelskatt för det köpande bolaget men denna skulle man få uppskov med. På mötet förklarade C.J. uttryckligen att uppskov med betalning av stämpelskatten skulle medges om Fastigheten överläts från Bostadsrättsföreningen till ett annat dotterbolag i koncernen. C.J. utlovade även en promemoria i vilken han skulle sammanfatta sina slutsatser. Efter påstötningar från Hemåts sida presenterades en promemoria i februari 2015.

I promemorian anförde C.J. att "[f]råga är om villkoren för en underprisöverlåtelse är uppfyllda och om överlåtelsen kan genomföras utan några negativa konsekvenser." Vidare angavs följande under rubriken "Övriga konsekvenser".

Lagfartsavgift utgår på taxeringsvärdet med 4,25 %. Möjlighet finns dock att ansöka om uppskov med avgiften så länge fastigheten finns kvar i koncernen. Det måste föreligga ett koncernförhållande mellan det bolag som förvärvar [Fastigheten] och [Bostadsrättsföreningen].

Informationen i promemorian stämde således väl överens med det muntliga råd som C.J. tidigare hade lämnat.

Hemåts företrädare, B.T. och K.-G.J., uppfattade att uppskov med betalning av stämpelskatten var att likställa med att någon stämpelskatt inte behövde betalas eftersom de inte avsåg att sälja Fastigheten. Till följd av C.J:s rådgivning gick Hemåt därför vidare med överlåtelsen av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen. Det var C.J. som upprättade förslag på köpebrev och köpekontrakt som han sedan skickade till B.T. och K.-G.J. för underskrift. På så sätt hade C.J. kunskap om det bolag som skulle förvärva Fastigheten och kunde försäkra sig om att fastighetsöverlåtelsen fick de skattemässiga konsekvenser som han uppgett för Hemåt. I samband med undertecknande av köpebrev och köpekontrakt skickade B.T. ett mejl till C.T., i vilket han påminde PwC om att ansöka om uppskjutande av stämpelskatten. Det visar att Hemåt ansåg att frågan om stämpelskatt var viktig och att Hemåt, utifrån den rådgivning som de hade fått, betraktade frågan om uppskov med betalning av stämpelskatten som en ren formalitet.

Därefter ansökte C.J. om lagfart vid inskrivningsmyndigheten för Hemåts räkning. I en underrättelse daterad den 12 februari 2016 meddelade inskrivningsmyndigheten emellertid att uppskov med betalning av stämpelskatten inte kunde medges. Som motivering till beslutet anförde inskrivningsmyndigheten följande.

Av 32 a § framgår bl.a. att Lantmäteriet ska medge uppskov med betalning av stämpelskatten om en juridisk person förvärvar fast egendom av en annan juridisk person som ingår i samma koncern som förvärvaren. I det aktuella fallet har fastigheten överlåtits av en bostadsrättsförening. En bostadsrättsförening kan enligt bostadsrättslagen inte ingå i en koncern. Av prop. 1979/80:144 s. 135, 1990/91:92 s. 227 och 430 samt av Svea Hovrätts dom ÖÅ 4419- 09 framgår att bestämmelserna i lagen om ekonomiska föreningar inte gäller i fråga om bostadsrättsförening. Av denna anledning kan uppskov med stämpelskatten inte meddelas i enlighet med 32 a § stämpelskattelagen.

Efter att inskrivningsmyndigheten hade meddelat sitt beslut följde mejlkontakter mellan parterna. Den 28 januari 2016 skrev B.T. följande till C.J.

Hej.

Som vi ser det så har ni givit oss denna lösningen på upplösningen av Brf:en som vi annars inte gjort. Varken några reservationer eller varningar från er har vi heller inte fått. Men självfallet om ni står kostnaden så är det okey för oss.

Den 4 februari 2016 svarade C.J. följande.

Hej

Vi kommer att se över möjligheterna till att överklaga. De har inget direkt lagstöd utan hänvisar till två förarbetsuttalande och en dom från Svea Hovrätt som inte överensstämmer riktigt med förhållandena i detta fallet.

Några dagar senare, den 10 februari 2016, skickade B.T. ett mejl till C.T. i vilket han bl.a. skrev följande.

Detta argumentet om att C.J. påpekar hur mycket stämpelskatten är vet väl vi om någon vad stämpelskatt är? Vi har inte en enda gång vid våra möten hört något om att vi skulle löpa någon som helst risk med att behöva betala denna.

I mejlkonversationen diskuterades över huvud taget inte att PwC:s uppdrag skulle ha begränsats till att inte omfatta frågan om stämpelskatt, att frågan om stämpelskatt skulle ha varit av mindre betydelse för Hemåt eller att C.J. hade varnat för att det förelåg en risk för att det förvärvande bolaget skulle behöva betala stämpelskatt. PwC lät endast meddela att inskrivningsmyndigheten hade gjort fel. I början av februari 2016 överklagade därför Hemåt inskrivningsmyndighetens beslut till Luleå tingsrätt. Överklagandet författades och gavs in av C.J. I maj 2016 avslog Luleå tingsrätt överklagan.

PwC har inte ersatt Hemåt för den skada som Hemåt lidit till följd av den felaktiga rådgivningen. Däremot har PwC fakturerat 119 160 kr för sitt arbete.

PwC:s rådgivning var felaktig och vårdslös

Av 32 a § stämpelskattelagen följer att om en juridisk person (förvärvaren) förvärvat fast egendom eller tomträtt från en annan juridisk person som ingår i samma koncern som förvärvaren (överlåtaren), ska inskrivningsmyndigheten medge uppskov med betalning av skatten om moderföretaget i koncernen är ett svenskt aktiebolag, en svensk ekonomisk förening, en svensk sparbank eller ett svenskt ömsesidigt försäkringsföretag. Efter studium av den aktuella bestämmelsen hade en aktsam jurist gått vidare i sin utredning och undersökt vad en bostadsrättsförening är för slag av juridisk person och om en bostadsrättsförening kan ingå i en koncern i den mening som förutsätts i bestämmelsen. Av lagtext, förarbeten och rättspraxis vid den aktuella tidpunkten följde klart och tydligt att en bostadsrättsförening inte kan ingå i en koncern. C.J. kontrollerade dock inte någon av dessa rättskällor. C.J:s rättsutredning når därför inte upp till de krav som en uppdragsgivare kan ställa på ett bolag som PwC, som marknadsför sig som marknadsledande inom revision samt skatte- och affärsrådgivning. PwC:s rådgivning var därmed inte endast uppenbart felaktig, utan även grovt vårdslös då C.J. gjorde sig skyldig till ett medvetet risktagande när han underlät att undersöka relevanta rättskällor.

Orsakssambandet mellan PwC:s rådgivning och den uppkomna skadan

Som en konsekvens av PwC:s rådgivning beslutades att överlåta Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till Hemåt Boden Två. Inskrivningsmyndigheten beslutade att inte medge uppskov med betalningen av stämpelskatten eftersom en bostadsrättsförening inte kan ingå i en koncern. Hemåt Boden Två har följaktligen åsamkats en skatteutgift, med anledning av rådgivningen, som bolaget annars inte skulle ha haft, eftersom överlåtelsen vid en korrekt rådgivning inte skulle ha genomförts.

Skadans storlek

Hemåt Boden Två har följaktligen drabbats av ekonomisk skada motsvarande den skatteutgift som den felaktiga rådgivningen förorsakat. Hemåt agerade efter den felaktiga rådgivningen varför Hemåt Boden Två orsakades en utgift som annars inte hade uppstått eftersom Hemåt inte avser att sälja fastigheten inom överskådlig tid.

PwC

Om Hemåt-koncernen

Bostadsrättsföreningen, som ingår i Hemåt-koncernen, är en s.k. oäkta bostadsrättsförening, dvs. en bostadsrättsförening som upplåter så många hyreslägenheter att den inte skattemässigt behandlas som en vanlig bostadsrättsförening. Sedan lång tid hade Bostadsrättsföreningen konsoliderats i Hemåt-koncernen, vilket innebär att den redovisningsrättsligt hade behandlats som ett dotterföretag i Hemåt-koncernen. PwC hade internt kontrollerat med sin expertis hur Bostadsrättsföreningen skulle behandlas redovisningsrättsligt och då konstaterat att den skulle konsolideras.

Det stämmer att PwC ansåg att det framstod som säreget att ha en bostadsrättsförening i den fastighetsägande bolagsstruktur som Hemåt ingick i. I samband med en undersökning avseende möjligheterna för underprisöverlåtelser från Kommanditbolaget undersöktes därför även möjligheten att göra en underprisöverlåtelse från Bostadsrättsföreningen.

PwC:s uppdrag

PwC fick i uppdrag av Hemåt att utreda om det gick att göra en underprisöverlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till ett bolag utan negativa inkomstskattekonsekvenser. Det framgår även av PwC:s promemoria daterad i februari 2015 där det under rubriken "Bakgrund" anges följande.

Brf Hemåt i Boden är ett oäkta bostadsföretag och kan således deltaga som överlåtare vid en underprisöverlåtelse om uppställda villkor i 23 kap IL (Inkomstskattelagen) är uppfyllda.

Föreningen äger en fastighet, BT 10 som upplåts med bostadsrätter. Samtliga bostäder och lokaler upplåts i andra hand som hyresrätter till Hemåt Boden KB.

Ägarna till den koncern där Brf Hemåt i Boden ingår vill renodla strukturen och bl.a. nedmontera Brf:en.

Fråga är om villkoren för en underprisöverlåtelse är uppfyllda och om överlåtelserna kan genomföras utan några negativa konsekvenser.

PwC:s rådgivning var inte felaktig eller vårdslös

I sin promemoria anförde C.J., under rubriken "Övriga konsekvenser", följande angående frågan om stämpelskatt.

Lagfartsavgift utgår på taxeringsvärdet med 4,25 %. Möjlighet finns dock att ansöka om uppskov med avgiften så länge fastigheten finns kvar i koncernen. Det måste föreligga ett koncernförhållande mellan det bolag som förvärvar [Fastigheten] och [Bostadsrättsföreningen].

När C.J. utredde frågan var han väl införstådd med att Bostadsrättsföreningen var konsoliderad i Hemåt-koncernen och att den därför var att anse som ett dotterföretag ur redovisningssynpunkt.

Av 32 a § stämpelskattelagen följer att om en juridisk person (förvärvaren) har förvärvat fast egendom eller tomträtt från en annan juridisk person som ingår i samma koncern som förvärvaren (överlåtaren), ska inskrivningsmyndigheten medge uppskov med betalning av skatten om moderföretaget i koncernen är ett svenskt aktiebolag, en svensk ekonomisk förening, en svensk sparbank eller ett svenskt ömsesidigt försäkringsföretag. Bestämmelsen är tillämplig på den aktuella fastighetsöverlåtelserna eftersom Bostadsrättsföreningen är ett dotterföretag i en koncern med ett svenskt aktiebolag som moder. Denna uppfattning får även stöd i rättspraxis och doktrin vari framgår att dotterföretag kan vara vilket slag av juridisk person som helst. Eftersom Bostadsrättsföreningen kontrolleras av Kommanditbolaget och Hemåt Boden Två är förutsättningarna för att det ska föreligga ett koncernförhållande uppfyllda. PwC:s rådgivning har således

inte varit felaktig eller vårdslös eftersom Bostadsrättsföreningar, såsom dotterföretag, kan ingå i den definition av koncern som anges i 32 a § stämpelskattelagen och inskrivningsmyndigheten och Luleå tingsrätt borde ha medgett ansökan om uppskov.

Påstådd skada

Hemåt har påstått att Hemåt Boden Två drabbats av en ekonomisk skada motsvarande stämpelskatteutgiften. Fastighetsöverlåtelsen har emellertid inneburit att Hemåt Boden Två fått köpa en fastighet till underpris. Hemåt Boden Två har alltså tillförts förmögenhetstillgångar och fått betala skatt. Vid beräkning av skada ska två händelseförlopp jämföras; ett hypotetiskt och ett verkligt. Skadan utgörs antingen av ökade kostnader eller förlorade intäkter i det verkliga händelseförloppet jämfört med det hypotetiska händelseförloppet.

Det hypotetiska händelseförloppet i förevarande fall hade, enligt Hemåt, varit att Hemåt Boden Två aldrig hade förvärvat Fastigheten, vilket hade inneburit att Hemåt Boden Två aldrig hade fått någon fastighet. PwC menar att Hemåt Boden Två berikats till följd av överlåtelsen av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen.

För det fall Hemåt Boden Två anses ha lidit en skada utgör i vart fall yrkat belopp inte den faktiska skadan. Hemåt Boden Två har i sin redovisning tagit upp stämpelskatten som en ökning av ingångsvärdet av den förvärvade Fastigheten och tagit upp en motsvarande skuld i balansräkningen. Påstådd skada består i att stämpelskatt har erlagts tidigare än vad som annars skulle ha varit fallet. Ett rimligt antagande vid en skälighetsuppskattning av skadan är att Fastigheten kommer att ha avyttrats inom tio år. I ett sådant läge bör skadan beräknas utgöra skillnaden mellan det erlagda beloppet 1 507 433 kr jämfört med nuvärdet av beloppet om betalning av beloppet hade skett efter tio år. Nuvärdet av 1 507 433 kr som förfaller till betalning om tio år skulle med en diskonteringsränta om tre procent uppgå till 1 121 681 kr. Skadan kan därför skäligen uppskattas till 385 742, vilket utgör skillnaden mellan att betala skatten direkt jämfört med att betala efter år tio.

PwC:s uppdrag har begränsats genom avtal

PwC har varit revisorer i Hemåt-koncernen under en lång tid. Revisorer väljs för en period om fyra år och vid varje nyval undertecknas ett uppdragsbrev. Det gjorde Hemåts företrädare år 2014 när PwC valdes till revisorer. Under rubriken "Rådgivnings- och konsulttjänster" i uppdragsbrevet framgår följande.

Uppdragsgivaren har också möjlighet att avropa rådgivnings- och konsulttjänster ur PwC:s övriga tjänsteutbud. Vid avrop träffas en särskild överenskommelse om tjänstens innehåll, omfattning och utförande samt arvodesvillkoren. För sådana tjänster gäller, om inte annat sägs i den särskilda överenskommelsen, Fars Allmänna villkor om rådgivningstjänster, bifogas.

I punkterna 13.4 och 13.5 i de allmänna villkoren anges följande.

13.4 Begränsning av ansvar Skador i andra fall än de som avses i punkterna 13.1 och 13.2 ska Uppdragstagaren ersätta endast om Uppdragstagaren förfarit oaktsamt. Uppdragstagaren är inte i något fall ansvarig för bortfall av produktion, utebliven vinst eller någon annan indirekt skada eller följdskada av något som helst slag.

13.5 Maximalt ersättningsbelopp Om Uppdragstagarens ansvar inte regleras i lag är Uppdragstagarens ansvar för alla skador, förluster, kostnader och utgifter i Uppdraget begränsat till det högsta av antingen två (2) gånger betalat arvode för Uppdraget enligt Uppdragsavtalet eller tio (10) gånger det prisbasbelopp enligt socialförsäkringsbalken (2010:110), som gällde när Uppdragsavtalet träffades. Begränsningen gäller dock inte då det visas att Uppdragstagaren förorsakat skadan genom uppsåt eller grov vårdslöshet.

Firmatecknare för Hemåt-koncernen undertecknade uppdragsbrev och bekräftade att de tagit emot de allmänna villkoren den 1 april 2014. Ansvarsbegränsningen i de allmänna villkoren har därför blivit en del av parternas avtal.

Hemåt (genmåle)

PwC har inte begränsat sitt ansvar

PwC har hänvisat till det uppdragsbrev som Hemåts företrädare undertecknade i april 2014. Av rubriken till uppdragsbrevet framgår att det gäller för lagstadgad revision m.m. i aktiebolag, vilket indikerar att det i första hand avser revisionsuppdrag och inte skatterådgivning. Enligt PwC bifogades Fars allmänna villkor om rådgivningstjänster till uppdragsbrevet. Varken B.T. eller K.-G.J. har emellertid mottagit de allmänna villkoren, varför dessa inte blivit en del av parternas avtal.

Vidare är ansvarsbegränsningen i de allmänna villkoren betungande och överraskande för Hemåt, varför villkoret måste ha uppmärksammats särskilt för Hemåt för att bli en del av parternas avtal. Så har emellertid inte skett.

I samband med ingåendet av det aktuella konsultuppdraget avseende skatterådgivning uppmärksammades inte heller Hemåts företrädare på att de allmänna villkoren skulle tillämpas på konsultuppdraget. Med hänsyn härtill har de allmänna villkoren inte blivit en del av parternas avtal.

För det fall de allmänna villkoren anses tillämpliga på det aktuella konsultuppdraget omfattar ansvarsbegränsningen inte grov oaktsamhet, vilket PwC i förevarande fall har gjort sig skyldigt till.

Under alla omständigheter ska ansvarsbegränsningen jämkas i enlighet med 36 § avtalslagen eftersom PwC:s uppdrag var precist formulerat, rättsfrågan som skulle utredas var begränsad och PwC har brutit mot ett centralt avtalsåtagande. Vidare har Hemåt inte haft möjlighet att skydda sig mot skadan genom försäkring. Dessutom är takbeloppet i ansvarsbegränsningen väldigt lågt i förhållande till det arvode som PwC fakturerat för uppdraget. Som ovan nämnts har inte PwC heller upplyst Hemåt om att frågan om uppskov med betalning av stämpelskatt inte hade utretts eller att det förelåg en risk att uppskov inte skulle medges. Med hänsyn härtill är det skäligt att ansvarsbegränsningen jämkas.

Skadans storlek

Det är riktigt som PwC har påstått att Hemåt Boden Två tagit upp skatteutgiften på tillgångssidan i balansräkningen och därmed ökat Fastighetens bokförda värde i motsvarande mån. Om uppskovet skulle ha beviljats hade en motsvarande skuld även tagits upp på skuldsidan. Eftersom Hemåt Boden Två nu måste betala skatteutgiften kan denna dock inte läggas till skuldsidan. I stället belastar utgiften kassan varför Hemåt Boden Tvås tillgångar minskar i motsvarande mån. Skatteutgiften utgör därför en skada för Hemåt Boden Två.

För det fall en nuvärdesberäkning av skadan skulle aktualiseras uppgår Hemåts ränta på eget kapital till i vart fall tio procent varför Hemåt anser sig ha rätt till full ersättning.

UTREDNINGEN

— — —

Domskäl

Disposition

Tingsrätten kommer först att pröva om PwC, genom C.J., har varit vårdslöst i sin rådgivning till Hemåt. För att kunna pröva den frågan måste tingsrätten bedöma vilken aktsamhetsstandard som gäller vid en skatterådgivares rådgivning, omfattningen av det uppdrag som C.J. fick av Hemåt, vilket rättsläge som rådde vid tidpunkten för rådgivningen samt hur C.J:s råd förhöll sig till rådande rättsläge, till uppdraget han fick och till den aktsamhetsstandard som gäller vid en skatterådgivares rådgivning.

Om tingsrätten finner att C.J. varit vårdslös har tingsrätten därefter att pröva om det föreligger adekvat kausalitet mellan vårdslösheten och den påstådda skadan, om Hemåt orsakats någon skada till följd av rådgivning och omfattningen av en sådan skada samt om PwC begränsat sitt ansvar genom avtal och om det i så fall finns skäl för jämkning av ansvarsbegränsningen.

En skatterådgivares skadeståndsansvar gentemot sin klient

En skatterådgivare bär gentemot sin klient på kontraktsrättslig grund ett ansvar för skada som vållats uppsåtligt eller genom vårdslöshet. Rådgivaren har en allmän skyldighet att visa omsorg vid fullgörandet av uppdraget, men omsorgsförpliktelsens närmare omfattning är beroende av avtalets karaktär (Jan Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. Första Häftet. Särskilda avtal, 5 uppl. 2010, s. 232).

HD har beträffande advokaters skadeståndsansvar gentemot sina klienter uttalat att, vid bedömningen av om det föreligger skadeståndsgrundande vårdslöshet, omständigheterna i det enskilda fallet måste beaktas, t.ex. uppdragets omfattning, de sakliga och rättsliga frågornas komplexitet och svårighetsgrad, den tid advokaten haft till sitt förfogande, de värden som står på spel och klientens instruktioner. Skadeståndsansvar föreligger för en advokats rådgivning vid uppenbara fel, t.ex. när de rättsliga frågorna är enkla eller om svaren på dem är lätta att finna och advokaten på grund av okunnighet eller förbiseende ger ett råd som klart strider mot lag eller fast praxis. Andra typer av sådana situationer är då advokaten försummar att uppmärksamma nära till hands liggande bevismedel eller missar att iaktta olika typer av frister. För det fall de rättsliga problemställningarna är komplexa och kräver svåra överväganden får oaktsamhetsbedömningen främst riktas in på frågan om advokaten har varit tillräckligt omsorgsfull vid sina undersökningar och i sin analys av dels de faktiska omständigheterna, dels rättsläget och de processuella förutsättningarna att driva huvudmannens sak. Om undersökningarna kan medföra att klienten har olika handlingsalternativ har advokaten en skyldighet att upplysa klienten om dessa och framhålla de fördelar och risker som finns med respektive alternativ och normalt ange sin uppfattning. En underlåtenhet att lägga fram alternativen med fördelar och risker bör, enligt HD, emellertid inte kunna leda till skadeståndsskyldighet annat än i mer uppenbara fall. (Se [NJA 2018 s. 414.](#))

I doktrinen har skiljts mellan bl.a. advokatens resultat- och metodansvar. Eftersom advokater sällan åtar sig att uppnå ett visst resultat aktualiseras sällan ett resultatansvar. Om en klient efterfrågat besked om rättsläget på en viss punkt kan en felaktig upplysning emellertid grunda ett resultatansvar. För att ett sådant ansvar ska komma ifråga krävs att upplysningen är kategorisk och inger en känsla av säkerhet. Om rättsfrågorna är mer svårbedömda, och advokatens svar inte är kategoriskt, aktualiseras snarare metodansvaret varvid en rättsutrednings omfattning kan variera beroende på hur svår den rättsfråga som ska lösas är. Advokaten kan utöver lagtext behöva studera lagförarbeten, rättsfall och doktrin. Det som ska bedömas är om advokaten gjort erforderliga undersökningar av gällande rätt genom att studera relevanta rättskällor och om advokaten klargjort att rättsläget är oklart. Advokaten har också ett pedagogiskt ansvar och ska se till att rådgivningen är begriplig för klienten. (Se Lars Heuman, Advokatens rättsutredningar – Metod och ansvar, 1987, s. 22 ff.)

Detsamma får anses gälla för rådgivare med sakkunskaper i skatterätt. I NJA 1992 s. 502 uttalade HD att en rådgivare med sakkunskap i skattefrågor allmänt sett har långtgående förpliktelser, när det gäller att belysa en tilltänkt transaktions skattekonsekvenser (jfr även [NJA 1992 s. 58](#) och [1992 s. 243](#)). Enligt HD bör man dock

vara försiktig med att lägga en rådgivare till last som försumlighet att han eller hon inte föreslagit sådana problemlösningar som är komplicerade till sin konstruktion eller svårbedömda från skatterättslig synpunkt.

I [NJA 1994 s. 598](#) hade en företagare på inrådan av en bank genomfört vissa transaktioner i syfte att undgå realisationsvinstskatt. [Skatteflyktslagen](#) kom dock att tillämpas. Avseende frågan om banken varit vårdslös anknöt HD till bedömningen i [NJA 1992 s. 502](#) och uttalade bl.a. att rådgivarens ståndpunkt hade "haft visst fog för sig mot bakgrund av de rättsliga tolkningsdata som fanns tillgängliga vid den aktuella tidpunkten". Den aktuella rättsfrågan hade emellertid vid tidpunkten för rådgivningen ännu inte prövats av domstolarna och ännu mindre av högsta instans. När så senare skedde stod klart att rådgivarens bedömning av rättsläget inte var hållbar. HD fann därför att "i avsaknad av vägledande rättsliga avgöranden och med särskilt beaktande av transaktionens karaktär" borde banken ha insett att den bedömning man hade gjort var behäftad med osäkerhet. HD uttalade därefter följande.

Allmänt sett är det påkallat att den som lämnar rådgivning i komplicerade rättsfrågor fäster uppdragsgivarens uppmärksamhet på om prejudikat saknas och om rättsläget av denna eller någon annan anledning kan vara osäkert. Behovet av att sådan information lämnas måste emellertid vara beroende av vem uppdragsgivaren är, vilka kvalifikationer han har och om han redan känner till problematiken. Fall kan tänkas då det framstår som så uppenbart att rättsläget är osäkert att ett särskilt påpekande härom får anses onödigt.

Jan Kleineman har mot bakgrund av 1994 års fall anført att rådgivaren har en pedagogisk plikt att självständigt försöka bedöma om mottagaren förstår den givna information och de risker som är förenade med en viss transaktion. Vid tvekan synes, enligt Jan Kleineman, gälla ett krav på övertydlighet (se Jan Kleineman, *Skatterådgivarna och skadeståndsansvaret*, Svensk Skattetidning 1998 s. 101).

Det är uppdragsgivaren som har bevisbördan för att rådgivaren har gjort sig skyldig till skadeståndsgrundande vårdslöshet (jfr [NJA 2018 s. 414](#)).

C.J:s uppdrag

En första fråga i målet är vad det uppdrag som C.J. fick av Hemåt omfattade. Hemåt har gjort gällande att C.J:s uppdrag var att utreda om det skulle uppkomma *några skattemässiga konsekvenser* vid en överlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till ett aktiebolag i Hemåt-koncernen. PwC har däremot gjort gällande att uppdraget innebar att C.J. skulle utreda om fastighetsägandet i Bostadsrättsföreningen kunde överlåtas till bokfört värde till ett aktiebolag i Hemåt-koncernen *utan negativa inkomstskattekonsekvenser*.

K.-G.J. har berättat att det var revisorn C.T. som lyfte frågan om en underprisöverlåtelse av Fastigheten. C.T. ansåg att Bostadsrättsföreningen var en udda fågel i koncernen och föreslog därför att låta C.J. utreda möjligheten att göra en underprisöverlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen. Han och B.T. gick med på det, men tydliggjorde att en eventuell överlåtelse inte fick rendera några skatteutgifter. Vid ett inledande möte på PwC, med bl.a. C.J. och C.T., fick de veta att en underprisöverlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till ett aktiebolag i Hemåt-koncernen var möjlig samt att de kunde begära uppskov med betalning av stämpelskatten. Han ansåg att begreppet skatt inbegrep stämpelskatt, vilket även stod klart för C.J. Uppdraget begränsades inte till att utreda viss typ av skatt och de var från Hemåts sida tydliga med att inte någon skatt fick utgå.

B.T. har berättat att revisorn C.T. tog initiativ till att låta undersöka om en underprisöverlåtelse från Bostadsrättsföreningen var möjlig. Vid ett möte på PwC med C.J. och C.T. fick de information om att det var möjligt att göra en underprisöverlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till ett aktiebolag i Hemåt-koncernen och att det inte skulle vara några problem med att få uppskov med betalning av stämpelskatten. Ingen från PwC gav uttryck för att frågan om stämpelskatt inte omfattades av uppdraget.

C.T. har uppgett att PwC:s uppdrag var att utreda möjligheten att göra en underprisöverlåtelse från Bostadsrättsföreningen och att frågan skulle utredas av C.J. Frågan om stämpelskatten var föremål för diskussion vid ett inledande möte, då C.J. sa att Hemåt skulle få uppskov med den.

C.J. har i sin tur berättat att han inte var med när uppdragsavtalet ingicks.

I sin promemoria – – – angav C.J., under rubriken bakgrund, bl.a. att "[ä]garna till den koncern där Brf Hemåt i Boden ingår vill renodla strukturen och bl.a. nedmontera Brf:en." Han angav därefter att "[f]råga är om villkoren för en underprisöverlåtelse är uppfyllda och om överlåtelsen kan genomföras utan några negativa konsekvenser." I slutet av promemorian redogjorde han även för frågan om stämpelskatt och möjligheten att ansöka om uppskov med betalning av densamma.

Det K.-G.J., B.T. och C.T. har berättat om uppdragets omfattning och de initiala kontakterna parterna emellan ger ett starkt stöd för att C.J:s uppdrag varit att utreda de skattemässiga konsekvenserna, innefattande om stämpelskatt skulle aktualiseras, vid en överlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till ett aktiebolag i Hemåt-koncernen. Av C.J:s promemoria framgår inte heller att uppdraget hade begränsats till att inte omfatta frågan om stämpelskatt. I detta avseende beaktas även att C.J., både muntligen och i sin promemoria, faktiskt redogjort för de stämpelskatterättsliga konsekvenserna av en underprisöverlåtelse från Bostadsrättsföreningen och om möjligheten att ansöka om uppskov med betalning av stämpelskatten. Vidare har K.-G.J. och B.T. berättat att det från Hemåts sida gjorts tydligt att en eventuell fastighetsöverlåtelse från Bostadsrättsföreningen inte fick resultera i några skatteutgifter. Dessa uppgifter får även stöd av den mejlkorrespondens som försiggick mellan parterna, både före och efter det att inskrivningsmyndigheten avslagit ansökan om uppskov med betalning av stämpelskatten. Exempelvis påminde B.T. C.T., i samband med att lagfartsansökan skulle ges in till inskrivningsmyndigheten, att inte glömma att ansöka om "uppskjutande av stämpelskatten."

Sammantaget talar den bevisning som Hemåt presenterat med betydande styrka för att C.J. hade det uppdrag som Hemåt har gjort gällande. Hemåt har därför visat att C.J:s uppdrag var att utreda om det skulle uppkomma några skattemässiga konsekvenser vid en överlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till ett aktiebolag i Hemåt-koncernen. Alltså omfattade C.J:s uppdrag även frågan om stämpelskatt.

Har C.J. gjort sig skyldig till skadeståndgrundande vårdslöshet?

Vilket råd har C.J. lämnat?

C.J. anlitas av Hemåt i egenskap av skatterådgivare på PwC. Uppdraget var yrkesmässigt och utfördes i ett bestående kundförhållande. Som ovan konstaterats anlitas C.J. för att utreda om det skulle uppkomma några skattemässiga konsekvenser vid en överlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till ett aktiebolag i Hemåt-koncernen. K.-G.J., B.T. och C.T. har alla berättat att det var C.T. som föreslog och tog initiativ till att Hemåt skulle uppdra åt C.J. att utreda frågan i syfte att renodla Hemåt-koncernen. I sin promemoria fann C.J. att förutsättningarna för en underprisöverlåtelse av Fastigheten var uppfyllda. Han framhöll även följande.

Lagfartsavgift utgår på taxeringsvärde med 4,25 %. Möjlighet finns dock att ansöka om uppskov med avgiften så länge fastigheten finns kvar i koncernen. Det måste föreligga ett koncernförhållande mellan det bolag som förvärvar [Fastigheten] och [Bostadsrättsföreningen]. Väljer man att likvidera Brf:en så faller dock uppskovet med stämpelskatten.

Vidare har K.-G.J., B.T. och C.T. uppgett att frågan om stämpelskatten diskuterades vid ett inledande möte på PwC, där C.J. gav uttryck för att uppskov med betalning av stämpelskatten skulle komma att beviljas. Med hänsyn härtill finner tingsrätten det visat att C.J. till Hemåt förmedlat slutsatsen att uppskov med betalning av

stämpelskatt skulle medges för det fall Fastigheten överläts till ett bolag i Hemåt-koncernen. Av den skriftliga bevisning som Hemåt åberopat framgår även att det var C.J. som upprättade köpekontraktet, genom vilket Fastigheten överläts från Bostadsrättsföreningen till Hemåt Boden Två, och att det var C.J. som gav in lagfartsansökan till inskrivningsmyndigheten.

Tingsrätten konstaterar att C.J. inte vid något tillfälle framhöll att det förelåg en risk att uppskov med betalning av stämpelskatten inte skulle medges, trots att Hemåts företrädare gjort tydligt att en eventuell underprisöverlåtelse av Fastigheten inte fick resultera i några skatteutgifter. Med hänsyn härtill måste C.J:s rådgivning ingett en känsla av säkerhet hos Hemåt. Eftersom C.J. i sin promemoria anfört att det för uppskov med betalning av stämpelskatten måste "föreligga ett koncernförhållande mellan det bolag som förvärvar [Fastigheten] och [Bostadsrättsföreningen]" kan rådgivningen emellertid inte anses så kategorisk att C.J. åtagit sig ett resultatansvar. Frågan blir då om C.J. varit tillräckligt omsorgsfull vid sin analys av rättsläget och om han borde ha upplyst Hemåt om att det fanns en risk att inskrivningsmyndigheten inte skulle medge uppskov med betalning av stämpelskatten.

Vilket rättsläge gällde vid tidpunkten för rådgivningen?

I 32 a § första stycket stämpelskattelagen stadgades följande.

Har en juridisk person (förvärvaren) förvärvat fast egendom eller tomträtt från en annan juridisk person som ingår i samma koncern som förvärvaren (överlåtaren), skall inskrivningsmyndigheten medge uppskov med betalning av skatten om

1) moderföretaget i koncernen är ett svenskt aktiebolag, en svensk ekonomisk förening, en svensk sparbank eller ett svenskt ömsesidigt försäkringsföretag, och

2) överlåtaren inte ingår i en annan koncern än den i vilken förvärvaren ingår.

Av bestämmelsens ordalydelse följer att uppskov med beskattning kan medges under vissa förutsättningar. En förutsättning för detta är att moderföretaget i koncernen är ett svenskt aktiebolag, en svensk ekonomisk förening, en svensk sparbank eller ett svenskt ömsesidigt försäkringsföretag. Vidare förutsätter bestämmelsen att förvärvaren och överlåtaren tillhör samma koncern. Vad som avses med koncern definieras emellertid inte särskilt.

I lagkommentaren till bestämmelsen anförs att det måste vara det civilrättsliga koncernbegreppet som ska tillämpas, såsom detta definierats i 1 kap. 5 § aktiebolagslagen (2005:551, ABL), 1 kap. 4 § lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar (den äldre föreningslagen), 1 kap. 2 § sparbankslagen (1987:619) och 1 kap. 9 § försäkringsrörelselagen (2010:2043). Enligt 1 kap. 5 § första stycket ABL föreligger exempelvis ett koncernförhållande om ett aktiebolag innehar mer än hälften av rösterna i en annan juridisk person. Aktiebolaget är då moderbolag och den juridiska personen dotterföretag. Enligt lagkommentaren till 32 a § stämpelskattelagen kan dotterföretaget vara vilket slag av juridisk person som helst (se Kågerman & Lohmander, Stämpelskattelagen. En kommentar, 2004, s. 115 f.).

I 1 kap. 1 § bostadsrättslagen angavs att en bostadsrättsförening är en ekonomisk förening som har till ändamål att i föreningens hus upplåta lägenheter med bostadsrätt. Vidare framgick av lagen att reglerna om ekonomiska föreningar i den äldre föreningslagen skulle tillämpas på bostadsrättsföreningar i den utsträckning som angavs i 9–10 kap. Av förarbetena till bostadsrättslagen framgår att lagen i princip innehåller en uttömmande reglering av bostadsrättsföreningens förhållanden (se NJA II 1991 s. 335).

I [1 kap. 4 §](#) den äldre föreningslagen beskrevs när en ekonomisk förening är en moderförening i en koncern. Av [första stycket](#) framgick följande.

En ekonomisk förening är moderförening och en annan juridisk person är dotterföretag, om föreningen

- 1) innehar mer än hälften av rösterna för samtliga andelar i den juridiska personen,
- 2) äger andelar i den juridiska personen och på grund av avtal med andra delägare i denna förfogar över mer än hälften av rösterna för samtliga andelar,
- 3) äger andelar i den juridiska personen och har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i dess styrelse eller motsvarande ledningsorgan, eller
- 4) äger andelar i den juridiska personen och har rätt att ensam utöva ett bestämmande inflytande över denna på grund av avtal med den juridiska personen eller på grund av föreskrift i dess bolagsordning, bolagsavtal eller därmed jämförbara stadgar.

Av bestämmelsens [fjärde stycke](#) framgick att en moderförening och dotterföretag tillsammans utgör en koncern.

[Bostadsrättslagen](#) saknade hänvisning till koncernbestämmelsen i [den äldre föreningslagen](#). Även av förarbetsuttalanden framgår att koncernbestämmelserna i [den äldre föreningslagen](#) inte skulle gälla bostadsrättsföreningar (jfr prop. 1979/80:144 s. 135, [prop. 1990/91:92 s. 227](#) och [430](#) och [prop. 2002/03:12 s. 108](#)).

I [NJA 2009 s. 272 II](#) avgjordes frågan om vilka krav som ska ställas på ett sådant intyg som avses i [7 § fjärde stycket 3](#) stämpelskattelagen i fall när ett aktiebolag överlåter ett köp av en fastighet till en bostadsrättsförening. HD uttalade "att skilja ut vissa juridiska personer som ej rättsliga dotterföretag låter sig knappast göras på så sätt att kravet på intyg generellt skulle kunna efterges, när en sådan juridisk person är avtalspart."

I Svea hovrätts beslut den 9 september 2009 i mål [ÖÅ 4419-09](#) prövades en begäran om uppskov med betalning av stämpelskatten vid ett fastighetsförvärv. Förutsättningarna i fallet var att en bostadsrättsförening ägde samtliga andelar i den ekonomiska förening från vilken fastigheterna köptes. I sina domskäl anförde rätten följande.

Enligt [32 a §](#) lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter (stämpelskattelagen) kan uppskov med betalningen av stämpelskatten medges i de fall en fastighet överlåts mellan juridiska personer som ingår i samma koncern.

Frågan är om en bostadsrättsförening kan anses ingå i en koncern och därmed medges uppskov med betalning av stämpelskatten enligt [32 a §](#) stämpelskattelagen. I [1 kap. 1 § andra stycket](#) bostadsrättslagen (1991:614) sägs att lagen ([1987:667](#)), om ekonomiska föreningar (föreningslagen) tillämpas på bostadsrättsföreningar i den utsträckning som anges i [9–10 kap.](#) I [1 kap. 4 §](#) föreningslagen definieras vad som är en koncern. Någon hänvisning i bostadsrättslagen till denna bestämmelse finns inte. [Föreningslagens](#) koncerndefinition torde därför inte vara tillämplig på bostadsrättsföreningar (se Julius m.fl., [Bostadsrättslagen](#), 2005, s. 361 med där gjorda hänvisningar, särskilt till [prop. 2002/03:12 s. 108](#)). Vid sådant förhållande saknas förutsättningar att med stöd av [32 a §](#) stämpelskattelagen medge föreningen uppskov med betalning av stämpelskatten. Att [9 kap. 26 §](#) bostadsrättslagen hänvisar till bestämmelser i bokföringslagen (1990:1078) och årsredovisningslagen ([1995:1554](#)) ändrar inte denna bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

Tingsrättens bedömning

Tingsrätten tar sin utgångspunkt i [32 a §](#) stämpelskattelagen som vid tidpunkten för den aktuella rådgivningen stadgade att om en juridisk person förvärvat fast egendom eller tomträtt från en annan juridisk person som ingår i samma koncern som förvärvaren ska uppskov med betalning av skatten medges om moderföretaget i koncernen är ett svenskt aktiebolag, en svensk ekonomisk förening, en svensk sparbank eller ett svenskt ömsesidigt försäkringsföretag. Bestämmelsen anger vilka rättssubjekt som kan vara moderföretag men anger inga begränsningar avseende vilka juridiska personer som kan vara dotterföretag. Inte heller definieras begreppet koncern. Enligt lagkommentaren till bestämmelsen ska därför det civilrättsliga koncernbegreppet tjäna vägledning, såsom detta definierats i bl.a. [1 kap. 5 §](#) ABL och [1 kap. 4 §](#) i den äldre föreningslagen. Det anges även att dotterföretaget i koncernen kan vara vilket slag av juridisk person som helst.

En analys av lagtexten och lagkommentaren ger således uppfattningen att en bostadsrättsförening kunde vara dotterföretag i en koncern och att uppskov med betalning av stämpelskatt kunde medges om en fastighet överlätts till ett koncernbolag. HD:s uttalande i [NJA 2009 s. 272 II](#) – ”att skilja ut vissa juridiska personer som ej rättsliga dotterföretag låter sig knappast göras på så sätt att kravet på intyg generellt skulle kunna efterges, när en sådan juridisk person är avtalspart” – talar i samma riktning.

Att [bostadsrättslagen](#) vid den i målet relevanta tidpunkten saknade hänvisning till koncernbestämmelsen i [den äldre föreningslagen](#), och att det i förarbetena anges att koncernbestämmelserna i [lagen om ekonomiska föreningar](#) inte ska gälla bostadsrättsföreningar, ger i sig inte skäl till en annan bedömning. I portalparagrafen i [bostadsrättslagen](#) stadgades att en bostadsrättsförening är en ekonomisk förening och att [den äldre föreningslagen](#) i viss utsträckning var tillämplig på bostadsrättsföreningar. Att koncernbestämmelsen i [den äldre föreningslagen](#) inte skulle tillämpas på bostadsrättsföreningar talar snarast för att en bostadsrättsförening inte kunde vara moderförening i en koncern enligt [1 kap. 4 §](#) den äldre föreningslagen. Att tolka detta som att en bostadsrättsförening inte skulle kunna vara dotterföretag i en koncern, med t.ex. ett aktiebolag som moder, låter sig knappast göras.

I motsatt riktning skulle emellertid Svea hovrätts ovan nämnda beslut den 9 september 2009, där rätten anförde att frågan i målet var ”om en bostadsrättsförening kan anses ingå i en koncern och därmed medges uppskov med betalning av stämpelskatten enligt [32 a §](#) stämpelskattelagen”, kunna anses peka. Skrivningen tycks förmedla att frågan som var föremål för prövning i målet var om en bostadsrättsförening kan anses ingå i en koncern, såsom moderförening eller dotterföretag. Den frågan kom emellertid aldrig att ställas på sin spets då förutsättningarna i fallet var att bostadsrättsföreningen, som ägde samtliga andelar i den ekonomiska förening från vilken fastigheterna köptes, var moderförening. Med hänsyn härtill och till vad som ovan anförts ligger det i stället närmast till hands att tolka fallet som att hovrätten prövade om bostadsrättsföreningen kunde utgöra en sådan ekonomisk förening som kan vara *moderföretag* enligt [32 a §](#) stämpelskattelagen.

C.J. har uppgett att han ansåg att den huvudsakliga frågan han hade att undersöka var om villkoren för en underprisöverlåtelse av Fastigheten var uppfyllda. Eftersom stämpelskatten efter överlåtelsen skulle ligga kvar i koncernen fann han också att det var möjligt att ansöka om uppskov med betalning av stämpelskatt. Han undersökte varken [bostadsrättslagen](#) och dess förarbeten eller några rättsfall såsom [NJA 2009 s. 272](#) eller Svea hovrätts beslut den 9 september 2009. I stället tillämpade han koncerndefinitionen i [ABL](#) och konstaterade att Bostadsrättsföreningen och Hemåt Boden Två ingick i samma koncern. Han har vidare uppgett att han inte var helt säker på att uppskov med betalning av stämpelskatten skulle medges, vilket han dock inte förmedlade till Hemåt.

Vid en bedömning utifrån rådgivarens metodansvar ska det, som nämnts, bl.a. beaktas om rättsutredningen varit så omfattande som uppdraget krävt, om rådgivaren gjort erforderliga undersökningar av gällande rätt, om rådgivaren klargjort att rättsläget eventuellt är oklart, om någon särskild standard för rådgivningen har avtalats

samt om rättsutredning behövt göras snabbt och rådgivaren klargjort detta och de risker det medför. Av C.J:s egna uppgifter framgår att hans undersökning i viss mån varit bristfällig då han underlåtit att undersöka förarbeten och praxis. Om C.J. hade vidtagit erforderliga undersökningar av gällande rätt hade C.J:s råd emellertid troligen blivit detsamma. Enligt tingsrättens mening fanns det möjligen visst utrymme för C.J. att upplysa Hemåt om Svea hovrätts beslut den 9 september 2009 och den frågeställning som hovrätten där tog ställning till. Mot bakgrund av att omständigheterna i Svea hovrätts beslut, på en avgörande punkt, skiljde sig från det fall som C.J. hade att bedöma – nämligen att bostadsrättsföreningen ägde samtliga andelar i den ekonomiska förening från vilken fastigheterna köptes – kan emellertid C.J:s underlåtenhet att upplysa Hemåt om Svea hovrätts beslut inte vara skadestandsgrundande. Sammantaget anser tingsrätten att det råd C.J. lämnat inte kan anses vårdslöst med hänsyn till hur rådet förhöll sig till det rådande rättsläget. Hemåt kan då inte vinna bifall med sin talan och käromålet ska därför ogillas redan på denna grund.

Domslut

1. Käromålet ogillas.

-- --

Svea hovrätt

Hemåt Fastigheter AB (Hemåt) överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle bifalla bolagets vid tingsrätten framställda yrkanden.

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PwC) motsatte sig Hemåts ändringsyrkande.

Hovrätten (hovrättsrådet Pernilla Svärd och tf. hovrättsassessorn Dante Olason Hallberg, referent) anförde i dom den 23 april 2021 följande.

PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Utredningen är densamma i hovrätten som i tingsrätten. Parterna har också åberopat samma omständigheter och utvecklat sin respektive talan på samma sätt som i tingsrätten.

-- --

Mot denna bakgrund står det klart att Hemåt, såväl i tingsrätten som i hovrätten, har gjort gällande följande som grund för käromålet.

Hemåt, som är moderbolag i en koncern, har anlitat PwC för juridisk rådgivning med syftet att utreda de skattemässiga konsekvenserna av en eventuell överlåtelse av fastigheten BT 10 (Fastigheten). Fastigheten tillhörde Bostadsrättsföreningen Hemåt i Boden inom samma koncern och skulle överlåtas till ett av Hemåt helägt dotteraktiebolag, Hemåt Boden Två AB (Hemåt Boden Två). PwC har lämnat rådgivning till Hemåt av innebörd att en överlåtelse kunde ske utan att Hemåt Boden Två skulle åsamkas någon skattekostnad. Detta då uppskov med stämpelskatten skulle medges. Rådgivningen har varit felaktig och vårdslös eftersom en bostadsrättsförening inte kan ingå i en koncern på ett sådant sätt att uppskov med stämpelskatten kan medges. Rådgivningen har även varit vårdslös då rådgivaren gjort sig skyldig till ett medvetet risktagande när han underlåtit att undersöka relevanta rättskällor. Om rådgivningen hade varit korrekt hade Hemåt inte genomfört överlåtelsen och någon skatteutgift om 1 507 433 kr hade då inte uppkommit. Hemåt Boden Två har åsamkats en skada motsvarande skatteutgiften. Hemåt Boden Två har överlåtit sin skadestandsfordran till Hemåt.

Hovrätten har alltså att pröva talan utifrån dessa grunder. Hovrätten tar inledningsvis, oaktat bedömningen i fråga om PwC:s rådgivning har varit felaktig och vårdslös, ställning till om Hemåt har lidit påstådd skada.

Hovrättens domskäl

Hemåt har gjort gällande att Hemåt Boden Två, på grund av rådgivningen, åsamkades en ekonomisk skada motsvarande skatteutgiften om 1 507 433 kr. PwC har invänt mot Hemåts sätt att beräkna skadan och gjort gällande att fastighetsöverlåtelsen innebar att Hemåt Boden Två fick köpa en fastighet till underpris och att Hemåt Boden Två därför berikades genom den förmögenhetstillgång som tillfördes bolaget genom köpet.

En ren förmögenhetsskada är enligt 1 kap. 2 § skadeståndslagen en sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada. Skadan kan komma till uttryck i en värdeminskning, i en inkomstförlust eller i en utgift eller skuld utan motsvarande nytta för den skadelidande (jfr exempelvis Jan Hellner och Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, 10 uppl., 2018, s. 63 f.).

Det är Hemåt som har bevisbördan för att Hemåt Boden Två har drabbats av en skada på det sätt som påstås.

Av Hemåt åberopad bevisning framgår att Hemåt Boden Två till följd av köpet drabbades av en skatteutgift. Det framgår dock också att Hemåt Boden Två tillfördes en tillgång. Hemåt har inte åberopat någon bevisning som visar att köpet av Fastigheten sammantaget innebar att Hemåt Boden Tvås tillgångar minskade i värde.

Även om Hemåt Boden Två på grund av köpet åsamkades en skatteutgift om 1 507 433 kr är det mot denna bakgrund inte visat att bolaget har lidit någon skada på grund av överlåtelsen. Det innebär att Hemåts talan ska ogillas och att tingsrättens dom ska fastställas.

-- --

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

-- --

Skiljaktig

Hovrättsrådet *Susanne Kaevergaard* var skiljaktig och anförde följande.

Inledningsvis delar jag tingsrättens bedömning att det uppdrag som PwC genom C.J. fått från Hemåt har varit att utreda om det skulle uppkomma några skattemässiga konsekvenser vid en överlåtelse av fastigheten från bostadsrättsföreningen till dotterbolaget i Hemåt-koncernen och att uppdraget alltså även omfattade frågan om stämpelskatt. Till skillnad från tingsrätten anser jag att det genom K.-G.J:s, B.T:s och C.T:s uppgifter står klart att det besked som lämnats av C.J. muntligen och skriftligen tydligt varit att uppskov med stämpelskatten skulle komma att medges. C.J. har dessutom själv berättat att han blivit förvånad över beslutet att avslå begäran om uppskov.

Frågan är då vilket rättsläge som gällt vid tidpunkten för rådgivningen.

I 32 a § stämpelskattelagen anges förutsättningarna för att uppskov ska medges med stämpelskatt. Där anges bl.a. vem som kan anses som moderföretag. Det anges inte något närmare om vem som kan vara dotterbolag men det ställs upp ett krav på att en överlåtelse ska vara en juridisk person som *ingår i samma koncern*. Det måste alltså prövas om den juridiska personen ingår i ett och samma koncernförhållande. Av lagkommentaren

följer att det är det civilrättsliga koncernbegreppet som ska tillämpas. Den lagstiftning som då i första hand blir av betydelse är dels [aktiebolagslagen](#), dels [bostadsrättslagen](#) och delar av [den äldre föreningslagen](#). I [aktiebolagslagen](#) finns bestämmelser om när ett aktiebolag är moderbolag i en koncern och när en annan juridisk person är dotterbolag i koncernen. Bestämmelsen innebär bl.a. att en ekonomisk förening kan vara dotterbolag.

En bostadsrättsförening är i och för sig en ekonomisk förening men skiljer sig från andra sådana i vissa avseenden som gör att bestämmelser om bostadsrättsföreningar finns i en särskild och i princip uttömmande lag, [bostadsrättslagen](#). I den lagen saknas helt koncernbestämmelser. Det görs visserligen en hänvisning till vissa bestämmelser i den lagstiftning som gäller för ekonomiska föreningar men inte till bestämmelser som innehåller någon reglering om koncernförhållanden.

Av den lagstiftning som är av relevans i stämpelskattehänseende framgår alltså direkt att en bostadsrättsförening inte kan vara moderföretag i en koncern och åtminstone indirekt inte heller kan vara dotterföretag. Det framgår också av förarbetena till lagstiftningen. Synsättet har också stöd i överrättspraxis, nämligen [NJA 2009 s. 272 II](#), inklusive det avgörande från Hovrätten över Skåne och Blekinge som hade överklagats till HD i det målet, och Svea hovrätts beslut den 9 september 2009 i mål nr [ÖÄ 4419-09](#). Dessa avgöranden, som handlar om just uppskov med stämpelskatt, måste förstås så att en bostadsrättsförening i stämpelskattesammanhang inte kan ingå som ett moderbolag och inte heller som ett dotterbolag i en koncern. Denna ståndpunkt finns också företrädd i doktrin och, som framgått av detta mål, hos dels Lantmäteriet och en tingsrätt, dels hos ytterligare en hovrätt som inte meddelat prövningstillstånd i det överklagade stämpelskatteärendet.

Av det redovisade följer att en bostadsrättsförening inte kan ingå i en koncern på ett sådant sätt att uppskov med stämpelskatt kan medges, låt vara att bostadsrättsföreningar på andra juridiska sakområden kan behandlas annorlunda. Med hänsyn härtill har rådgivningen varit felaktig och får vid en sedvanlig aktsamhetsbedömning anses ha varit vårdslös, eftersom C.J. för PwC:s räkning enligt vad de hörda, inklusive C.T. hos PwC, vittnat om har lämnat ett kategoriskt besked om att uppskov med betalningen av stämpelskatt skulle komma att medges.

Det är ostridigt mellan parterna att fastigheten inte skulle ha överlåtits om rådgivningen hade varit korrekt. I sådant fall hade alltså dotterbolaget inte förvärvat fastigheten och därmed inte orsakats den skatteutgift som blev följden av lagfarten på fastigheten. Frågan är då om dotterbolaget har orsakats en skada och om denna ska anses svara mot skatteutgiften. I denna del gör jag följande bedömning.

Hemåt och Hemåt Boden Två har ingått i samma koncern liksom den bostadsrättsförening som ägt fastigheten före överlåtelsen. Det uppdrag som PwC genom C.J. brustit i fråga om har lämnats av moderbolaget Hemåt och den skadeståndsgrundande rådgivningen har alltså i första hand riktats mot Hemåt. Rådgivningen har legat till grund för beslutet att i det helägda dotterbolaget Hemåt Boden Två förvärva fastigheten. Den av vårdslösheten orsakade skatteutgiften har sedan uppkommit i Hemåt Boden Två. Hemåt Boden Två:s krav på att få sin utgift ersatt av PwC har överlåtits till Hemåt. Fastighetsöverlåtelsen har sett ur ett koncernperspektiv medfört den enda förmögenhetsförändringen att det uppkommit en kostnad som inte skulle ha uppkommit om rådgivningen varit korrekt. Även sett ur Hemåt Boden Två:s perspektiv har överlåtelsen påverkat bolagets ekonomiska ställning på olika sätt; bolaget har drabbats av skatteutgiften, bolaget har erlagt en viss köpeskilling och bolaget har tillförts en fastighet med visst värde. Sammantagna gör dessa förhållanden att dotterbolaget i detta fall måste anses ha drabbats av skada. (Jfr [NJA 1991 s. 625](#) och [1998 s. 625](#)). Det som PwC i sådant fall har gjort gällande och åberopat bevisning för är inte tillräckligt för att PwC ska anses ha gjort sannolikt att skadan ska beräknas på ett annat sätt än vad Hemåt gjort. Hemåt har alltså styrkt en skada motsvarande skatteutgiften.

Överröstad i denna del saknas det anledning för mig att pröva frågan om den av PwC åberopade ansvarsbegränsningen och är jag i övrigt ense med majoriteten.

Högsta domstolen

Hemåt Fastigheter AB överklagade och yrkade att HD skulle förplikta Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PwC) att betala 1 507 433 kr jämte ränta.

PwC motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren *Elisabeth vom Salomé*, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom.

Domskäl

Punkterna 1–10 motsvarar i huvudsak punkterna 1–13 i HD:s domskäl.

Rättsliga utgångspunkter

Skatterådgivares skadeståndsansvar

11. En skatterådgivare bär gentemot sin klient på kontraktsrättslig grund ett ansvar för skada som vållats genom vårdslöshet. En rådgivare med sakkunskap i skattefrågor har att belysa skattekonsekvenser och ge en korrekt information om gällande regler (se [NJA 1992 s. 243](#)). En skatterådgivare som underlåter att överhuvudtaget peka på ett skatterättsligt problem kan bli skadeståndsskyldig. Det har dock framhållits att man bör vara försiktig med att lägga en rådgivare till last som försumlighet att han eller hon inte förslagit sådana problemlösningar som är komplicerade till sin konstruktion eller svårbedömda från skatterättslig synpunkt (se [NJA 1992 s. 502](#)).

12. Vad gäller en advokats skyldigheter vid utförandet av sitt uppdrag har HD uttalat att när uppdraget aktualiserar rättsligt eller sakligt komplexa frågeställningar får aktsamhetsbedömningen främst riktas in mot den metod som advokaten har använt sig av och om den kan anses vara anpassad efter vad uppgiften kräver. Prövningen ska ta sikte på om advokaten har varit tillräckligt omsorgsfull i sin genomgång och analys av saken och rättsläget. Det avgörande är inte huruvida advokatens uttalande står sig vid en senare prövning utan om han eller hon grundat sina bedömningar på en fackmässig undersökning av rättsläget som det framstod vid tidpunkten för prövningen (se "Advokatens skatterådgivning" [NJA 2019 s. 877](#) p. 29–32).

13. Utgångspunkten vid skadebedömningen är att uppdragstagaren faktiskt har orsakat uppdragsgivaren en viss utgift som denne annars inte skulle ha haft, i vart fall inte vid den aktuella tidpunkten. Att det har inträffat är det uppdragsgivarens sak att bevisa. Har det blivit visat, får skadan anses svara mot utgiften, i den mån uppdragstagaren inte gjort sannolikt att skadan blivit mindre. Frågan om uppdragsgivaren åsamkats ekonomisk förlust måste bedömas med utgångspunkt i hur dennes förmögenhetsställning påverkats just genom det oaktsamma handlandet. (Se [NJA 1991 s. 625](#), [NJA 1992 s. 58](#) och [NJA 1998 s. 625](#).)

Ansvarsbegränsning genom avtal

14. Inom ramen för ett uppdragsavtal kan parterna komma överens om regler som ska gälla dem emellan för skadeståndsansvar. En numera inte ovanlig avtalsbestämmelse i uppdragsavtal, och i konsultavtal i största

allmänhet, är regler om begränsningar i rådgivares ansvar (se Rolf Johansson, Rådgivaransvaret, 2021, s. 159 f.).

15. Vad som krävs för att tryckta allmänna villkor ska anses införlivade i ett avtal kan skilja sig åt beroende på vilken typ av avtal som är aktuellt och om konsumenthänsyn gör sig gällande. Det kan räcka med att det enskilda avtalet innehåller en hänvisning till ett visst tillgängligt standardformulär för att det ska anses ha blivit en del av avtalet. Det uppställs inte något absolut krav på att motparten rent faktiskt har tagit del av villkoren (se t.ex. [NJA 1980 s. 46](#) och Ulf Bernitz, Standardavtalsrätt, 2018, s. 62 ff.).

16. En annan fråga som kan aktualiseras vid tillämpningen av en ansvarsbegränsning är hur gränsdragningen mot grov vårdslöshet ska göras. HD har i "Den övertagna överlåtelsebesiktningen" [NJA 2017 s. 113](#) prövat verkan av en ansvarsbegränsning i ett konsumentförhållande. Här anges att frågan huruvida det finns skäl för att åsidosätta en ansvarsbegränsning på grund av en skadegörarens klandervärda agerande, inbegripet hans eventuellt grova vårdslöshet eller uppsåtliga handlande, numera i princip bör bedömas enligt [36 §](#) avtalslagen. Skulle parterna ha avtalat om att en begränsning inte ska gälla vid grov vårdslöshet eller uppsåt, så gäller det, vilket inte utesluter att jämkning kan ske fastän vare sig uppsåt eller grov oaktsamhet är vid handen (se p. 24).

17. Bedömningen av ansvarsfriskrivningar har varit föremål för diskussion i den juridiska litteraturen. Här framgår att utvecklingen gått åt en mer nyanserad bedömning av ansvarsfriskrivningar som bl.a. bör ta sikte på om ansvarsbegränsningen framstår som en rimlig riskavvägning mellan parterna. I denna del kan beaktas vilka andra sätt parterna haft att skydda sig mot följderna av misstag, t.ex. i fråga om precisering och begränsning av uppdraget men också möjligheten till försäkringskydd. Det har även anförts vara av betydelse om skadan beror på att uppdragsgivaren brustit i ett för uppdraget centralt åtagande (se t.ex. Stefan Lindskog, Jämkning i kommersiella avtalsförhållanden, i Avtalslagen 100 år, 2015, s. 305 ff., Christina Ramberg, Skiljedom om jämkning av ansvarsbegränsning, reklamation, rådgivaransvar, skadeståndsberäkning och prisavdrag, JT 2010-11 s. 918 ff. och Svante O. Johansson, Grov vårdslöshet och avtalsfrihet – var står vi idag med ansvarsfriskrivningar?, JT 2015-16 s. 50 ff.).

18. Denna mer nyanserade bedömning av ansvarsfriskrivningar måste i viss mån anses gälla även utanför konsumentförhållanden vid bedömningen av rådgivares ansvar. Både graden av vårdslöshet och parternas befogade riskfördelning kan alltså beaktas vid en bedömning av om en viss skada i sådana fall ska omfattas av en ansvarsbegränsning.

Bedömningen i detta fall

Uppdraget och rådgivningen

19. Bedömningen av om C.J. vid utförandet av rådgivningsuppdraget förfarit vårdslöst måste ske mot bakgrund av uppdragets innehåll och omfattning, vilket råd eller information som lämnats samt hur detta förhöll sig till det rättsläge som gällde vid tidpunkten.

20. Av förhören med företrädarna för Hemåt, K.-G.J. och B.T., samt förhöret med revisorn C.T., framgår att det var C.T. som initierade utredningen kring en eventuell försäljning av Fastigheten i syfte att renodla strukturen i koncernen. Han förslog att Hemåt skulle låta C.J. utreda möjligheten att göra en intern underprisöverlåtelse av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen. Företrädarna för Hemåt gjorde tydligt att försäljningen inte motiverades av ekonomiska skäl och att de därmed inte ville genomföra transaktionen om den medförde någon skatteutgift.

21. Av förhören framgår också att C.J. gett uttryck för att Hemåt skulle få uppskov med stämpelskatten och att detta inte var något som diskuterades närmare. Detta förhållande bekräftas av återopad e-mailkonversation

där B.T., efter att han fått del av inskrivningsmyndighetens beslut, skriver att de inte en enda gång hört något om att de skulle löpa någon som helst risk med att behöva betala stämpelskatten. Även av förhöret med C.J. framgår att han var av uppfattningen att uppskov med stämpelskatten skulle medges. Han utgick ifrån att det var koncerndefinitionen i [aktiebolagslagen](#) som gällde och han gjorde inte några närmare överväganden eller undersökningar avseende den frågan.

Rättsläget vid tidpunkten för rådgivningen

22. I [32 a § första stycket](#) lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter stadgades följande. Har en juridisk person (förvärvaren) förvärvat fast egendom eller tomträtt från en annan juridisk person som ingår i samma koncern som förvärvaren (överlåtaren), skall inskrivningsmyndigheten medge uppskov med betalning av skatten om 1) moderföretaget i koncernen är ett svenskt aktiebolag, en svensk ekonomisk förening, en svensk sparbanksbank eller ett svenskt ömsesidigt försäkringsföretag, och 2) överlåtaren inte ingår i en annan koncern än den i vilken förvärvaren ingår.

23. Av bestämmelsens ordalydelse framgår alltså att det är en förutsättning för uppskov att förvärvaren och överlåtaren ingår i samma koncern. Vad som avses med koncern definieras inte särskilt.

24. Av då aktuell lagkommentar till [32 a § första stycket](#) stämpelskattelagen framgick att det är det civilrättsliga koncernbegreppet som ska användas, såsom detta definierats i [1 kap. 5 §](#) aktiebolagslagen (2005:551), [1 kap. 4 §](#) lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar (den äldre föreningslagen), [1 kap. 2 §](#) sparbankslagen (1987:619) och [1 kap. 9 §](#) försäkringsrörelselagen (2010:2043) (se Kågerman & Lohmander, Stämpelskattelagen. En kommentar, 2004).

25. Bestämmelser om bostadsrättsföreningar återfinns i bostadsrättslagen ([1991:614](#)) och här saknades hänvisning till koncernbestämmelsen i [den äldre föreningslagen](#). Av förarbetsuttalanden framgår att koncernbestämmelserna i [den äldre föreningslagen](#) inte gäller för bostadsrättsföreningar (jfr prop. 1979/80:144 s. 135, [prop. 1990/91:92 s. 227](#) och [430](#) samt [prop. 2002/03:12 s. 108](#)).

26. HD har i [NJA 2009 s. 272 II](#) prövat innebörden av kravet på intyg för befrielse från stämpelskatt vid transport av fastighetsköp. I målet överlät ett aktiebolag köpet till en bostadsrättsförening. Av hovrättens domskäl i målet framgår att hovrätten bedömt att en bostadsrättsförening, som moder- eller dotterbolag, inte kan ingå i en koncern med ett aktiebolag. Av det skälet menade hovrätten att avsaknaden av ett intyg beträffande detta förhållande rimligen inte kunde medföra att skatteplikt skulle uppstå. HD, som ändrade utgången i målet, hänvisade till att på detta sätt skilja mellan olika juridiska personer eller konstellationer av juridiska personer vid tillämpningen av kravet på intyg skulle leda till stora praktiska problem. Kravet på intyg när båda parter är juridiska personer skulle därmed tolkas enligt sin bokstav.

27. Svea hovrätt har i beslut den 9 september 2009 i mål Ö 4419-09 gjort bedömningen att en bostadsrättsförening inte kan ingå i en koncern i den mening som avses i [32 a §](#) lagen om stämpelskatt.

28. Sammantaget måste rättsläget vid tidpunkten för rådgivningen bedömas ha varit sådant att det i vart fall förelåg en betydande osäkerhet om Hemåt Boden Två skulle medges uppskov med stämpelskatten.

Har C.J. gjort sig skyldig till skadeståndsgrundande vårdslöshet?

29. I målet är utrett att C.J. givit reservationslös information om att det fanns en möjlighet att ansöka om uppskov med stämpelskatten så länge Fastigheten fanns kvar i koncernen. Han har anfört att det måste föreligga ett koncernförhållande mellan det bolag som förvärvat Fastigheten och Bostadsrättsföreningen. C.J. har uppgett att han, utan närmare efterforskningar, utgick ifrån att det var koncerndefinitionen i

aktiebolagslagen som gällde. Som ovan framgår var rättsläget högst osäkert i frågan om ett sådant uppskov skulle kunna medges med hänsyn till att överlåtaren var en bostadsrättsförening.

30. Vid prövningen av om en rådgivare förfarit vårdslöst är inte det avgörande om rådgivarens uttalande står sig vid en senare prövning, utan om han eller hon grundat sina bedömningar på en fackmässig undersökning av rättsläget som det framstod vid tidpunkten för prövningen (se punkten 12 ovan). Denna aktsamhetsnorm får anses gälla även för rådgivningen i nu aktuellt fall.

31. Frågan om överlåtelsen av Fastigheten skulle rendera några skatteutgifter var central för uppdraget. Just det förhållande att Fastigheten ägdes av en bostadsrättsförening, och inte av ett aktiebolag, var skälet till att överlåtelsen alls kom att övervägas. Mot den bakgrunden måste det anses vårdslöst av C.J. att inte närmare undersöka förutsättningarna för ett uppskov med stämpelskatten och informera Hemåt om att det i vart fall förelåg en osäkerhet i rättsläget. Rådgivningen har därmed utförts vårdslöst.

Skadans storlek

32. PwC har gjort gällande att Hemåt ändrat sin talan genom att först i HD påstå att skadan uppstått på koncernnivå. I denna del gör HD följande bedömning.

33. Skadeståndsyrkandet svarar mot den utgift för stämpelskatt som fastighetsöverlåtelsen medfört. Det är ostridigt att uppdraget lämnades av Hemåt och avsåg förutsättningarna för en försäljning av Fastigheten från Bostadsrättsföreningen till något annat bolag i koncernen. Att det är förvärvaren av fastigheten som åläggs att betala stämpelskatt följer av lag. Mot denna bakgrund kan Hemåt inte anses ha ändrat sin talan.

34. Vårdslösheten har avsett frågan om uppskov med stämpelskatten skulle komma att medges eller inte. Det är utrett att Fastigheten inte hade överlåtits om Hemåt erhållit korrekt information. Vid sådana förhållanden måste skadan anses svara mot utgiften för skatt om PwC inte förmår visa någon relevant omständighet till stöd för att skadan sannolikt blivit mindre (se punkten 13 ovan). Att Hemåt Boden Två ökat sina tillgångar genom överlåtelsen är inte relevant i förhållande till den vårdlösa rådgivningen. Skadan ska därmed anses svara mot utgiften för skatt.

Är ansvarsbegränsningen en del av parternas avtal?

35. Av uppdragsbrevet för revision mellan Hemåt och PwC framgår att uppdragsgivare har möjlighet att avropa även andra tjänster från PwC och att FAR:s allmänna villkor om rådgivningstjänster då gäller om annat inte överenskommit. Det var revisorn C.T. som föreslog att C.J. skulle utföra uppdraget och det har inte gjorts gällande att några särskilda villkor för detta avtal träffades. Mot den bakgrunden måste uppdraget i och för sig anses omfattas av hänvisningen i uppdragsbrevet.

36. K.-G.J. och B.T. har bestämt förnekat att de skulle ha tagit del av FAR:s allmänna villkor om rådgivningstjänster vid undertecknandet av uppdragsbrevet. Inte heller C.T. har kunnat dra sig till minnes att villkoren faktiskt förekom vid undertecknandet av avtalet. Han har i vaga ordalag redogjort för att villkoren ska ha varit med, men att han aldrig går igenom dem med någon kund. Sammantaget kan inte anses utrett att villkoren rent faktiskt fanns med vid avtalsundertecknandet. Fråga är då om det i detta fall är ett krav för att villkoren ska anses ha blivit en del av parternas avtal.

37. Vid den bedömningen har det betydelse att fråga är om ett kommersiellt avtal mellan erfarna näringsidkare. Hänvisningen till de allmänna villkoren är tydlig och det har inte framkommit att själva förekomsten av allmänna villkor vid denna typ av tjänster är ovanligt eller överraskande. Även om det inte kan anses klarlagt att ett exemplar av villkoren faktiskt visades för Hemåt vid avtalsskrivandet, framgår av förhöret med C.T. att villkoren

i vart fall hade funnits tillgängliga för Hemåt ifall de efterfrågats. Mot denna bakgrund får Hemåt anses bundna av avtalsvillkoren.

Verkan av ansvarsbegränsningen

38. Vid bedömningen av vilken verkan ansvarsbegränsningen ska få i fråga om PwC:s ansvar bör beaktas att Hemåt drabbats av just en sådan skada som uppdraget avsåg att förhindra. Vårdslösheten har alltså träffat ett för uppdraget centralt åtagande. Till skillnad från Hemåt har PwC kunnat skydda sig mot följderna av sitt misstag, inte bara genom att begränsa uppdraget eller lämna reservationer i rådgivningen utan även genom att inneha försäkringskydd.

39. Med hänsyn till graden av vårdslöshet och vid en bedömning av parternas riskfördelning bör PwC vid sådana förhållanden bära ansvaret fullt ut för den skada som Hemåt drabbats av.

40. Hovrättens dom ska därmed ändras och käromålet bifallas.

Domslut

HD ändrar hovrättens dom och förpliktar Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB att till Hemåt Fastigheter AB utge 1 507 433 kr jämte dröjsmålsränta – – –

HD (justitieråden *Anders Eka*, *Sten Andersson* och *Eric M. Runesson*) meddelade den 11 maj 2022 följande dom.

Domskäl

Frågorna i målet

1. Målet rör en skatterådgivares ansvar för lämnad rådgivning. I målet aktualiseras frågor om rådgivningen har varit oaktsam, hur skadan i så fall ska bedömas och om det finns förutsättningar att tillämpa 36§ avtalslagen på en avtalad ansvarsbegränsning.

Bakgrund

2. Hemåt Fastigheter AB (Hemåt) är moderbolag i en koncern. Koncernföretagen äger ett antal fastigheter i Kalix och Boden. Bostadsrättsföreningen Hemåt i Boden äger fastigheten BT 10. Medlemmarna i föreningen utgörs av bolag i koncernen. Hemåt har på så sätt ett bestämmande inflytande över föreningen.

3. I syfte att renodla den rättsliga strukturen vände sig Hemåt till det företag som skötte koncernens revision, Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PwC). Hemåt gav PwC i uppdrag att utreda förutsättningarna för en s.k. underprisöverlåtelse av bostadsrättsföreningens fastighet till ett av aktiebolagen i koncernen. Enligt uppdraget skulle PwC bedöma om villkoren för en underprisöverlåtelse var uppfyllda och om en sådan överlåtelse kunde genomföras utan några negativa konsekvenser, framför allt i skattehänseende.

4. Uppdraget utfördes av C.J. som arbetar på PwC:s skatteavdelning. Det mynnade ut i en promemoria där bedömningen gjordes att förutsättningarna för en underprisöverlåtelse var uppfyllda. I promemorian uttalades under rubriken "Övriga konsekvenser" bl.a. följande.

Lagfartsavgift utgår på taxeringsvärdet med 4,25 %. Möjlighet finns dock att ansöka om uppskov med avgiften så länge som fastigheten ingår i koncernen. Det måste föreligga ett koncernförhållande mellan det bolag som förvärvar BT 10 och Brf Hemåt i Boden.

5. I linje med slutsatserna i denna utredning och de diskussioner som förekom i anslutning till utredningen sålde bostadsrättsföreningen sin fastighet till ett bolag i koncernen, Hemåt Boden Två AB.

6. Hemåt Boden Två ansökte därefter om uppskov med betalning av stämpelskatten och åberopade att bolaget och bostadsrättsföreningen ingick i samma koncern. Det förelåg därför enligt bolaget förutsättningar att medge uppskov med stämpelskatt.

7. Lantmäteriet kom emellertid fram till att något uppskov inte kunde beviljas, eftersom fastigheten hade överlåtits av en bostadsrättsförening och bedömningen gjordes att en sådan inte kan ingå i en koncern i den mening som avses i uppskavsregleringen i 32 a § lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter. Beslutet överklagades till tingsrätten som avslog överklagandet, med hänvisning främst till vissa uttalanden i förarbetena till bostadsrättslagen. Hovrätten meddelade inte prövningstillstånd.

8. Hemåt väckte då talan mot PwC om skadestånd motsvarande den stämpelskatt som hade betalats med anledning av överlåtelsen, 1 507 433 kr.

Parternas talan i korthet

9. Hemåt har gjort gällande i huvudsak följande. PwC har lämnat rådgivning av innebörd att en överlåtelse av fastigheten kan ske utan att Hemåt Boden Två orsakas någon skattekostnad. Rådgivningen var felaktig och vårdslös. Om korrekt rådgivning hade lämnats, skulle överlåtelsen inte ha genomförts och någon skatteutgift inte ha uppkommit. Hemåt Boden Två har överlåtit sin fordran på skadestånd till Hemåt.

10. PwC har invänt i huvudsak följande. Rådgivningen var inte felaktig eller vårdslös. Hemåt Boden Två drabbades inte av någon skada till följd av förvärvet av fastigheten. I varje fall uppgår skadan inte till det yrkade beloppet. Vidare är PwC:s ansvar begränsat genom avtal till ett belopp som motsvarar tio gånger det prisbasbelopp som gällde vid tidpunkten för rådgivningen. Detta framgår av en ansvarsbegränsning i FAR:s allmänna villkor om rådgivningstjänster och dessa villkor är en del av uppdragsavtalet.

11. Hemåt har bestritt att FAR:s allmänna villkor är en del av parternas avtal. Ansvarsbegränsningen där kan enligt Hemåt i varje fall inte göras gällande eftersom rådgivningen var grovt vårdslös, och begränsningen ska under alla förhållanden sättas åt sidan med tillämpning av 36 § avtalslagen.

Domstolarnas bedömning

12. Tingsrätten ogillade käromålet. Enligt tingsrätten kunde det råd som C.J. hade lämnat rörande möjligheten till uppskov med stämpelskatten inte anses ha varit oaktsamt med hänsyn till hur det förhöll sig till det rådande rättsläget.

13. Enligt hovrätten har Hemåt inte visat att Hemåt Boden Två lidit någon skada, eftersom detta bolag tillfördes en tillgång och det – även om stämpelskatt utgick – inte var bevisat att köpet av fastigheten sammantaget innebar att bolagets tillgångar minskade i värde. Hovrätten har därmed avslagit Hemåts överklagande.

Skadeståndsgrundande rådgivning

14. En rådgivare bär gentemot sin uppdragsgivare på kontraktsrättslig grund ett ansvar för skada som har orsakats genom oaktsamhet. När uppdraget aktualiserar rättsliga frågeställningar får aktsamhetsbedömningen främst riktas in mot den metod som rådgivaren har använt sig av och om metoden kan anses vara anpassad efter vad uppgiften kräver. Prövningen ska ta sikte på om rådgivaren har varit tillräckligt omsorgsfull i sin genomgång och analys av rättsläget och saken. Det avgörande är inte huruvida rådgivarens uttalande står sig

vid en senare prövning utan om han eller hon har grundat sina bedömningar på en fackmässig undersökning av rättsläget såsom detta då framstod. Det får också betydelse om rådgivaren har presenterat rättsläget på ett rättvisande sätt, med välgrundade påpekanden om eventuella osäkerheter, så att uppdragsgivaren får ett korrekt underlag för sitt eget beslutsfattande. Behovet av att sådan information lämnas är dock beroende av situationen i det enskilda fallet. (Jfr "Advokatens skatterådgivning" [NJA 2019 s. 877](#), se särskilt p. 29–32.)

Rättsläget i fråga om uppskov med stämpelskatt

15. Av utredningen framgår att C.J. inte undersökte rättsläget närmare utan att han – med sin långa erfarenhet på området – utgick från att den aktiebolagsrättsliga definitionen av ett koncernförhållande gäller också i ett fall som detta och att det därmed inte fanns något hinder för uppskov med stämpelskatten.

16. Frågan om C.J. var oaktsam måste bedömas mot bakgrund av hur säkert rättsläget kunde bedömas vara.

17. Av [32 a §](#) stämpelskattelagen följer att inskrivningsmyndigheten under vissa förutsättningar ska bevilja uppskov med betalning av stämpelskatten. En av dessa förutsättningar är att både överlåtaren och förvärvaren ingår i en koncern i vilken moderföretaget är ett svenskt aktiebolag, en svensk ekonomisk förening, en svensk sparbank eller ett svenskt ömsesidigt försäkringsföretag. Bestämmelsen måste förstås så att begreppet koncern här har samma innebörd som i bl.a. [1 kap. 11 §](#) aktiebolagslagen (2005:551), dvs. det avser en grupp av juridiska personer, varav en är moderbolag och de övriga dotterföretag. Om både överlåtare och förvärvare är moderbolag eller dotterföretag i den bemärkelse som avses i [1 kap. 11 §](#), är därför den angivna förutsättningen i [32 a §](#) stämpelskattelagen uppfylld.

18. Definitionerna av begreppen koncern, moderbolag och dotterföretag i [1 kap. 11 §](#) aktiebolagslagen förutsätter att moderbolaget är ett svenskt aktiebolag. När det gäller dotterföretagen krävs, i fråga om företagets form, endast att det är en juridisk person. Dotterföretaget kan alltså vara ett aktiebolag men det kan även vara en annan juridisk person, t.ex. ett handelsbolag eller en ekonomisk förening. I den mån den juridiska personen är reglerad i särskild lagstiftning, t.ex. bostadsrättslagen ([1991:614](#)), saknar den regleringen betydelse för om den juridiska personen utgör ett dotterföretag i den bemärkelse som avses i [1 kap. 11 §](#) aktiebolagslagen.

19. Det ska dock tilläggas att [1 kap. 11 §](#) aktiebolagslagen även uppställer särskilda s.k. koncernkriterier om vilken anknytning som ska finnas mellan moderbolaget och de andra juridiska personerna, däribland att moderbolaget, direkt eller indirekt, innehar röster eller andelar i de juridiska personerna. De krav som följer av koncernkriterierna kan medföra att två juridiska personer som i och för sig har en nära anknytning till varandra inte kan stå i ett koncernförhållande till varandra, eftersom den ena juridiska personens särdrag förhindrar detta.

20. En bostadsrättsförening är en juridisk person och den uppfyller i det avseendet förutsättningarna för att, såsom dotterföretag, ingå i en koncern enligt [1 kap. 11 §](#) aktiebolagslagen. Det förhållandet att det inte finns några koncernregler i bostadsrättslagen ([1991:614](#)), saknar i sammanhanget relevans. De särskilda regler som gäller för andelsägande i och organisation av en bostadsrättsförening torde visserligen i de flesta fall medföra att inget av koncernkriterierna i [1 kap. 11 §](#) aktiebolagslagen föreligger. Det får i så fall till följd att föreningen inte utgör dotterföretag i den paragrafens mening. I det nu aktuella fallet var emellertid ett av koncernkriterierna uppfyllt, i och med att samtliga andelar och röster i bostadsrättsföreningen innehades av dotterföretag till moderbolaget i koncernen. Också föreningen utgjorde därmed dotterföretag i den mening som avses i [aktiebolagslagen](#).

21. C.J. hade därför i och för sig goda skäl för sitt antagande att inskrivningsmyndigheten skulle bevilja uppskov med stämpelskatten.

22. Men samtidigt handlade det här om en utpräglad udda situation, där förarbetena till [stämpelskattelagen](#) inte gav någon ledning och frågan inte heller hade behandlats närmare i den juridiska litteraturen. Särskilt mot bakgrund av en del uttalanden som hade gjorts i närliggande rättspraxis, inte minst av hovrätten i rättsfallet [NJA 2009 s. 272 II](#) och i ett hovrättsavgörande från 2009, hade C.J. anledning att räkna med risken för att Lantmäteriet och, efter överklagande, domstolarna, skulle komma fram till att uppskov inte kunde beviljas.

23. Med hänsyn till den stora vikt som Hemåt hade förklarat att koncernen fäste vid att några negativa skattekonsekvenser inte fick uppstå fanns det därmed skäl för C.J. och PwC att undersöka saken närmare, t.ex. genom att ta kontakt med Lantmäteriet och höra hur myndigheten brukade bedöma frågan. I varje fall borde man från PwC:s sida inte ha lämnat besked som måste ha uppfattats så att uppskov skulle komma att medges.

24. PwC:s underlåtenhet att ge Hemåt den information om rättsläget och om hur detta hade bedömts i praxis som Hemåt hade anledning att förvänta sig innebär att PwC har handlat oaktsamt.

Skadebedömningen

25. Utgångspunkten för skadebedömningen i en situation som denna är att det krävs att uppdragstagaren faktiskt har orsakat uppdragsgivaren en viss utgift som han eller hon annars inte skulle ha haft, åtminstone inte vid den aktuella tidpunkten. Att detta har inträffat är uppdragsgivarens sak att bevisa. Har det blivit bevisat får skadan anses svara mot utgiften, i den mån uppdragstagaren inte har gjort sannolikt att skadan faktiskt blivit mindre. (Se [NJA 1991 s. 625](#).)

26. Frågan om uppdragsgivaren har åsamkats ekonomisk förlust måste då bedömas utifrån hur förmögenhetsställningen påverkats just genom det oaktsamma handlandet (se [NJA 1998 s. 625](#)).

27. I målet avser oaktsamheten det förhållandet att det fanns en risk för att uppskov med stämpelskatten inte skulle komma att medges. Det är utrett att fastigheten inte hade överlåtits om PwC hade utfört uppdraget tillräckligt aktsamt; i så fall hade någon skatteutgift inte uppkommit vid den här tidpunkten. Det förhållandet att fastighetsförsäljningen i andra hänseenden kan ha gett ekonomiska fördelar för Hemåt Boden Två och koncernen saknar betydelse för bedömningen av vilken skada som själva oaktsamheten har orsakat. PwC har sålunda inte förmått bevisa någon relevant omständighet till stöd för att skadan ska anses mindre än vad som svarar mot skatteutgiften.

28. Skadan får därmed anses svara mot utgiften för stämpelskatten, dvs. 1 507 433 kr.

Verkan av ansvarsbegränsningen

29. I det uppdragsbrev som ligger till grund för parternas avtal angavs att FAR:s allmänna villkor om rådgivningstjänster skulle gälla för den rådgivning som Hemåt beställde av PwC. Visserligen fanns de allmänna villkoren inte tillgängliga när uppdragsbrevet accepterades av Hemåt, men det har framgått att PwC var berett att ta fram villkoren om de efterfrågades. Utredningen ger också vid handen att Hemåts företrädare läste hänvisningen till de allmänna villkoren och valde att inte gå vidare och sätta sig in i dessa villkor eftersom han utgick från att de var godtagbara. Det är mot denna bakgrund ingen tvekan om att de allmänna villkoren, som generellt sett inte framstår som osedvanliga för området, ingått som en del av uppdragsavtalet.

30. I de allmänna villkoren finns en ansvarsbegränsning under rubriken Maximalt ersättningsbelopp. Bestämmelsen har följande lydelse.

Om Uppdragstagarens ansvar inte regleras i lag är Uppdragstagarens ansvar för alla skador, förluster, kostnader och utgifter i Uppdraget begränsat till det högsta av antingen två (2) gånger betalat arvode för Uppdraget eller tio (10) gånger det prisbasbelopp enligt socialförsäkringsbalken (2010:110), som gällde när Uppdragsavtalet träffades. Begränsningen gäller dock inte då det visas att Uppdragstagaren förorsakat skadan genom uppsåt eller grov vårdslöshet.

31. Den oaktsamhet som har förekommit på PwC:s sida kan inte anses som grov.

32. Frågan blir då om 36 § avtalslagen hindrar att ansvarsbegränsningen ges full verkan i detta fall. Enligt 36 § får ett avtalsvillkor 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. Bestämmelsen förutsätter att det görs en helhetsbedömning av den aktuella situationen.

33. Tillämpningen av 36 § avtalslagen ska alltid göras nyanserat, på sakliga grunder och med viss återhållsamhet. Vid tillämpningen bör det beaktas att bestämmelsen huvudsakligen är avsedd för konsumentförhållanden. Inom den kommersiella avtalsrätten bör principen om avtalsfrihet ges särskild tyngd. Mot denna bakgrund bör det därför allmänt sett krävas väsentligt mer för att ett avtalsvillkor ska anses som oskäligt i ett kommersiellt förhållande, i vart fall mellan jämnstarka parter.

34. I målet handlar det alltså om en avtalad ansvarsbegränsning. Bedömningen av en ansvarsbegränsnings oskälighet enligt 36 § avtalslagen tar i grunden sikte på frågan om begränsningen med hänsyn till samtliga omständigheter utgör en orimlig riskavvägning mellan parterna (jfr SOU 1974:83 s. 180 f. och "Den övertagna överlåtelsebesiktningen" NJA 2017 s. 113).

35. Vid den bedömningen har rådgivarens befogade intresse av att skydda sig mot vårdslösa misstag och förbiseenden betydelse. Här inverkar främst graden av oaktsamhet men även vilka möjligheter till försäkringsskydd som förekommer på ömse sidor och hur centralt åtagande som har åsidosatts. En annan omständighet som kan spela roll är hur ansvarsbegränsningen förhåller sig till den avtalade ersättningen för tjänsten.

36. Ansvarsbegränsningen i de nu tillämpliga allmänna villkoren, som är avsedda för en rad skilda sorters uppdrag, kan inte anses som oskälig i sig, trots att den sätter ett generellt takbelopp. Men avgörande vid en prövning enligt 36 § avtalslagen är om ansvarsbegränsningen slår på ett oskäligt sätt i den uppkomna situationen.

37. I det här fallet kan det inte ges någon större betydelse vid bedömningen av oskäligheten att ansvarsbegränsningen finns i allmänna villkor som har lagts fram av PwC och inte varit föremål för någon individuell förhandling.

38. Samtidigt ska det beaktas att PwC hade åtagit sig ett precist rådgivningsuppdrag på det egna specialområdet. Själva kärnan i detta uppdrag var att ge Hemåt ett fullgott underlag för en bedömning av om fastighetsöverlåtelsen hade några negativa skattekonsekvenser. Vidare var det tydligt förutsebart för PwC vilken skada som ett otillräckligt råd i detta avseende riskerade att orsaka, nämligen en bestämd utgift för stämpelskatten. Till bilden hör att PwC rimligen kunde försäkra sig mot risken för att felaktig eller ofullständig rådgivning skulle ge upphov till skada. Av betydelse i sammanhanget är även att en ansvarsbegränsning på tio prisbasbelopp, ungefär 450 000 kr, framstår som låg i förhållande till hela uppdragets art och omfattning – inbegripet den överblickbara ekonomiska risk som stod på spel – och det arvode som PwC tog för rådgivningen, drygt 100 000 kr.

39. Som angetts är emellertid graden av oaktsamhet på skadevållarens sida en central del i bedömningen av om en ansvarsbegränsning ska jämkas. I exempelvis rådgivningsverksamhet går det inte att helt undvika att det någon gång uppkommer skada som sammanhänger med ett eller flera förbiseenden eller med annan oaktsamhet av mindre kvalificerat slag. Det framstår normalt som rimligt att en uppdragstagare genom ansvarsbegränsningar kan skydda sig mot att sådana skador ger upphov till omfattande ersättningsskyldighet.

40. Frågan om en ansvarsbegränsning kan jämkas med stöd av 36 § avtalslagen måste, som redan har angetts, avgöras genom en samlad bedömning av omständigheterna. I detta fall finns det – särskilt mot bakgrund av att den oaktsamhet som kan läggas PwC till last är förhållandevis begränsad – inte anledning att jämka ansvarsbegränsningen.

41. Slutsatsen är att PwC:s skadeståndsskyldighet ska begränsas till det belopp som följer av den avtalade ansvarsbegränsningen, 444 000 kr.

– – –

Domslut

HD ändrar hovrättens dom och förpliktar Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB att till Hemåt Fastigheter AB betala 444 000 kr jämte ränta – – –.

Skiljaktiga

Referenten, justitierådet *Dag Mattsson*, och justitierådet *Stefan Reimer* var skiljaktiga och biföll Hemåts överklagande av följande skäl.

Vi gör en annan bedömning framför allt när det gäller frågan hur klandervärd PwC:s oaktsamhet är och – delvis till följd därav – även förutsättningarna för en tillämpning av 36 § avtalslagen i detta fall.

En rådgivare bär gentemot sin uppdragsgivare på kontraktsrättslig grund ett ansvar för skada som har orsakats genom oaktsamhet. När uppdraget aktualiserar rättsliga frågeställningar får oaktsamhetsbedömningen främst riktas in mot den metod som rådgivaren har använt sig av och om metoden kan anses vara anpassad efter vad uppgiften kräver. (Jfr "Advokatens skatterådgivning" NJA 2019 s. 877, se särskilt p. 29–32.)

Prövningen ska ta sikte på om rådgivaren har varit tillräckligt omsorgsfull i sin genomgång och analys av rättsläget och saken. Det avgörande är inte hurvida rådgivarens uttalande står sig vid en senare prövning utan om han eller hon har grundat sina bedömningar på en fackmässig undersökning av rättsläget såsom detta då framstod. Det får också betydelse om rådgivaren har presenterat rättsläget på ett rättvisande sätt, med välgrundade påpekanden om eventuella osäkerheter, så att uppdragsgivaren får ett korrekt underlag för sitt eget beslutsfattande. Behovet av att sådan information lämnas är dock beroende av situationen i det enskilda fallet.

Av utredningen framgår att C.J. inte undersökte rättsläget närmare utan att han – med sin långa erfarenhet på området – utgick från att den aktiebolagsrättsliga definitionen av ett koncernförhållande gäller också i ett fall som detta och att det därmed inte fanns något hinder för uppskov med stämpelskatten.

Det kan konstateras att lagtexten i 32 a § stämpelskattelagen och allmänna associationsrättsliga principer i och för sig talade för att rätten till uppskov med stämpelskatten inte var utesluten bara för att överlåtelsen nu skedde från en, av moderbolaget kontrollerad, bostadsrättsförening. Men samtidigt handlade det här ändå om en utpräglad udda situation, där förarbetena till lagstiftningen inte gav någon ledning och frågan inte heller hade närmare behandlats i rättslitteraturen.

Särskilt mot bakgrund av en del uttalanden som hade gjorts i närliggande rättspraxis, av framför allt Hovrätten över Skåne och Blekinge men också HD i rättsfallet [NJA 2009 s. 272 II](#) liksom av Svea hovrätt i ett avgörande från 2009, fanns det en beaktansvärd risk för att Lantmäteriet skulle komma fram till att det inte var möjligt med uppskov med stämpelskatten och att denna bedömning skulle stå sig i en vidare rättslig prövning.

Med tanke på den stora vikt som Hemåt hade förklarat att koncernen fäste vid att några negativa skattekonsekvenser inte fick uppstå fanns det därmed skäl för C.J. och PwC att undersöka rättsläget närmare, t.ex. genom att ta kontakt med Lantmäteriet och höra hur myndigheten brukade bedöma frågan. I vart fall borde man från PwC:s sida inte ha lämnat ett så reservationslöst besked om att uppskov skulle komma att medges för stämpelskatten.

Eftersom PwC inte gav Hemåt ett godtagbart och rättvisande underlag för en bedömning av risken för negativa skattekonsekvenser, måste bolaget anses ha handlat oaktsamt. Det gäller oavsett hur rättsläget i realiteten är i det aktuella avseendet. I sitt sammanhang är underlåtelsen dock inte så allvarlig att den ska bedömas som grov.

Den skada som PwC vållade Hemåt ska anses svara mot utgiften för stämpelskatten, dvs. 1 507 433 kr (se p. 25–28 i domen).

Enligt ansvarsbegränsningen i de allmänna villkoren, som får anses vara en del av parternas avtal (se p. 29 i domen), ska PwC:s skadeståndsansvar i detta fall vara begränsat till tio gånger det prisbasbelopp som gällde när uppdragsavtalet träffades, om inte skadan har orsakats av grov oaktsamhet.

Som sagt kan den oaktsamhet som har förekommit på PwC:s sida inte anses som grov. Frågan blir då om [36 §](#) avtalslagen hindrar att ansvarsbegränsningen ges full verkan i detta fall. Enligt [36 §](#) får ett avtalsvillkor 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.

Bestämmelsen i [36 §](#) avtalslagen är huvudsakligen avsedd för konsumentförhållanden men är i och för sig tillämplig även på kommersiella avtal. I viss mån gör sig emellertid andra synpunkter gällande vid en tillämpning på rent affärsmässiga avtal (jfr SOU 1974:83 s. 109 f.). Utifrån den grundläggande betydelse som avtalsfriheten bör ha i rättsordningen krävs det allmänt sett väsentligt mer för att ett avtalsvillkor ska anses som oskäligt i ett kommersiellt förhållande, i vart fall mellan jämstarka parter.

I målet handlar det alltså om en avtalad ansvarsbegränsning. Bedömningen av en ansvarsbegränsnings oskälighet enligt [36 §](#) avtalslagen tar i grunden sikte på frågan om begränsningen utgör en orimlig riskavvägning mellan parterna (jfr SOU 1974:83 s. 180 f. och "Den övertagna överlåtelsebesiktningen" [NJA 2017 s. 113](#)). Samtidigt ska det också i ett sådant fall göras en samlad bedömning av alla omständigheterna.

Vid bedömningen har det naturligtvis betydelse vilken grad av oaktsamhet som har förekommit men också om den friskrivande parten är en kvalificerad aktör på området, om den parten har ett befogat intresse av att skydda sig mot misstag och förbiseenden, vilka möjligheter till försäkringsskydd som förekommer och hur centralt åtagande som har åsidosatts. Även andra aspekter kan inverka. En annan omständighet som kan spela roll är exempelvis hur ansvarsbegränsningen förhåller sig till den avtalade ersättningen för tjänsten. En ytterligare omständighet som kan ha betydelse är om begränsningen finns i ett standardformulär som har tagits fram av uppdragstagaren och som uppdragsgivaren mer eller mindre har godtagit.

Inte minst när det gäller frågan, om en avtalad ansvarsbegränsning är oskälig, är det nödvändigt med en nyanserad bedömning där helhetssituationen, inte enbart det särskilda villkoret, beaktas.

Ansvarsbegränsningen i de nu tillämpliga allmänna villkoren, som är avsedda för en rad skilda sorters uppdrag, kan inte anses som oskälig i sig, trots att den sätter ett generellt takbelopp och i praktiken innebär en väsentlig friskrivning från förpliktelserna i avtalet. Men avgörande vid en prövning enligt 36 § avtalslagen är om ansvarsbegränsningen slår på ett oskäligt sätt i den uppkomna situationen.

I rådgivningsverksamhet går det visserligen inte att helt undvika att det någon gång uppkommer skada som sammanhänger med ett eller flera förbiseenden eller med annan oaktsamhet av ringa slag. Det framstår normalt som rimligt att en uppdragstagare genom ansvarsbegränsningar kan skydda sig mot att sådana skador ger upphov till omfattande ersättningskyldighet.

I detta fall kan emellertid konstateras att, även om oaktsamheten inte kan anses som grov, så måste PwC:s underlåtenhet ändå bedömas som klart klandervärd. Det rör sig om en icke obetydlig oaktsamhet. Detta ska väga förhållandevis tungt vid bedömningen av frågan om ansvarsbegränsningen är oskälig.

Hemåt kan knappast sägas ha haft en direkt underlägsen ställning. Men det bör beaktas att PwC, som är en kvalificerad och stor aktör, hade åtagit sig ett precist rådgivningsuppdrag på det egna specialområdet. Det som var själva kärnan – det centrala – i detta uppdrag var just att ge Hemåt ett fullgott underlag för en bedömning av om fastighetsöverlåtelsen hade några negativa skattekonsekvenser. Det råd som PwC sedan gav kunde med fog uppfattas som på gränsen till en försäkran om att ingen stämpelskatt riskerades.

En ansvarsbegränsning för oaktsamhet kan här inte sakligt motiveras med att det skulle vara svårt att överblicka följderna av ett misstag av detta slag. Tvärtom var det förutsebart för PwC vilken skada som ett otillräckligt råd riskerade att vålla, nämligen en bestämd utgift för stämpelskatten. Och Hemåt kunde inte annat än förlita sig på att PwC hanterade det uppdrag man fått på ett aktsamt sätt; någon möjlighet att utforma uppdraget annorlunda eller att försäkra sig mot risken för ett ofullständigt råd fanns inte. Däremot kunde PwC rimligen försäkra sig mot risken för att en oaktsam rådgivning skulle ge upphov till skada.

Vid bedömningen måste det även ges betydelse att ansvarsbegränsningen, om än en del av parternas avtal, fanns bland en rad allmänna villkor som hade lagts fram av PwC och inte varit föremål för någon diskussion eftersom Hemåt under relativt lång tid hade anlitat och arbetat med PwC och utgick från att det bolaget gav rimliga villkor. Det är förklarligt att man från Hemåts sida inte ägnade begränsningen tillräcklig uppmärksamhet och reflekterade över vad den kunde innebära i sammanhanget. En friskrivning på tio prisbasbelopp, ungefär 450 000 kr, framstår också som anmärkningsvärt obalanserad i förhållande till uppdraget och det arvode som PwC tog för rådgivningen, drygt 100 000 kr.

Med hänsyn till dessa omständigheter är det enligt vår mening oskäligt om ansvarsbegränsningen nu skulle urholka PwC:s ansvar för den skada som bolaget av oaktsamhet har vållat Hemåt.

Slutsatsen är därmed att 36 § avtalslagen bryter igenom ansvarsbegränsningen på så sätt att PwC blir fullt ersättningskyldigt gentemot Hemåt. Bolagets talan om skadestånd ska alltså bifallas.

– – –

HD:s dom meddelad den 11 maj 2022.

Mål nr T 3131-21.

Lagrum: 36 § avtalslagen.

Rättsfall: NJA 1991 s. 625, NJA 1998 s. 625, NJA 2017 s. 113 och NJA 2019 s. 877.

En advokats skadeståndsansvar gentemot sin klient. Särskilt fråga om aktsamhetsbedömningen.

Mål nr.: T 2841-18

72

Malmö tingsrätt

HSB Malmö ek. för. (HSB) och HSB Sundsfastigheter AB (Sundsfastigheter) väckte vid Malmö tingsrätt talan mot Setterwalls Advokatbyrå Malmö AB (Setterwalls). Kärandena yrkade var och en för sig att tingsrätten skulle förplikta Setterwalls att utge 75 499 755 kr jämte ränta. De ansåg sig båda vara berättigade till ersättningen, men i första hand skulle den tillkomma HSB, i andra hand Sundsfastigheter.

Setterwalls motsatte sig käromålen.

Angående bakgrunden till tvisten hänvisas till redogörelsen i HD:s dom punkterna 2-17.

Tingsrätten (chefsrådmannen Monica Felding, rådmannen Martin Sunnqvist och tingsfiskalen Christina Söderbäck Hedén) anförde i dom den 8 juni 2017 bl.a. följande. grunder för talan

HSB och Sundsfastigheter

Setterwalls och S.B. har haft i uppdrag att lämna HSB råd i det uttalade syftet att så långt möjligt undvika risken för skattetillägg. Rådgivningen och övriga vidtagna åtgärder från S.B:s sida har skett inom ramen för hans tjänst hos Setterwalls. Setterwalls har således ett principalansvar för den rådgivning som S.B. har lämnat och för de åtgärder som han har vidtagit.

Setterwalls och S.B. har därvid bedömt att de skrivelser som HSB ingett till Skatteverket har utlöst verkets utredningsskyldighet och att det därför inte funnits anledning för HSB att agera eller att inge ytterligare skrivelser till Skatteverket då detta, enligt Setterwalls och S.B:s bedömning, inte skulle kunna bidra till att minska risken för skattetillägg. Eventuellt har S.B. i utlåtandet också behandlat frågan om frivillig rättelse och då kommit fram till att ingivna skrivelser uppfyller de krav som ställs på en sådan rättelse.

Setterwalls och S.B:s bedömningar i ovan redovisade avseende har emellertid varit felaktiga, och de har också saknat stöd i lag, praxis eller doktrin. Setterwalls och S.B. har således inte haft fog för de redovisade slutsatserna. Setterwalls och S.B. har därmed dels avvikit från vad som följer av god advokatsed, dels agerat vårdslöst vid utförandet av sitt uppdrag.

Setterwalls och S.B. har lämnat felaktig information i följande avseenden, nämligen

878

-att de skrivelser som HSB ingett till Skatteverket utlöste verkets utredningsskyldighet,

-att fastighetsbolagen vid tidpunkten inte genom att lämna ytterligare uppgifter till Skatteverket kunnat minska risken för skattetillägg, och

-att de av fastighetsbolagen ingivna skrivelserna varit tillräckliga för att fastighetsbolagen ska anses ha lämnat en frivillig rättelse alternativt lämnat ett öppet yrkande som kan jämföras med en frivillig rättelse.

Setterwalls och S.B:s råd i ovan angivna hänseenden har inte varit grundade på erforderliga undersökningar av gällande rätt. De angivna frågorna är sådana som är klagjorda genom rättspraxis, allmänt kända bland domare och advokater eller välutredda i doktrinen.

Ett aktsamt beteende i den aktuella situationen hade varit

-att upplysa HSB om att det i den aktuella situationen inte förelåg förutsättningar för att utlösa Skatteverkets utredningsskyldighet,

-att informera HSB om att det var tveksamt om redan ingivna skrivelser var tillräckliga för att kunna betraktas som frivilliga rättelser, och

-att informera HSB om att man - för att så långt möjligt undvika att påföras skattetillägg - till Skatteverket borde lämna den information som normalt krävs för att frivilliga rättelser ska vara gjorda, nämligen

-ett klagörande av att syftet med ingivna skrivelser var just att göra en rättelse av en oriktig uppgift,

-en pedagogisk redogörelse för relevanta rättsfakta, en precisering av i vilka avseenden HSB avsåg att göra en rättelse, samt precisa och fullständiga uppgifter om vad HSB avsåg att rätta, och

-en uppskattning av de belopp som möjligen skulle kunna anses ha undanhållits från beskattning, dvs. de belopp som avsågs med rättelserna, samt ett angivande av att för det fall Skatteverket, t.ex. mot bakgrund av det meddelade förhandsavgörandet i Cypernmålet, skulle ha en annan uppfattning än HSB, omprövning borde ske enligt vad som sålunda redovisats.

HSB och Sundsfastigheter, som rättat sig efter rådet och följaktligen inte vidtagit några ytterligare åtgärder i förhållande till Skatteverket, har sedermera påförts skattetillägg uppgående till yrkat belopp. Hade Setterwalls och S.B. lämnat korrekt rådgivning, hade HSB i stället agerat i den utsträckning som krävts för att undvika skattetillägg. S.B:s agerande har ensamt varit tillräckligt för att skadan skulle uppkomma. Setterwalls och S.B:s vårdslöshet har orsakat HSB skada motsvarande det skattetillägg som Sundsfastigheter tvingats betala,

eftersom en icke avdragsgill kostnad i Sundsfastigheter påverkat värdet på HSB:s aktier i Sundsfastigheter i motsvarande mån.

- - -

Sundsfastigheter har anslutit sig till de grunder HSB gjort gällande och dessutom anfört att den rådgivning HSB har anlitat Setterwalls för även har omfattat fastighetsbolagen. Skadan har bestått i det skattetillägg som Sundsfastigheter tvingats betala. - - -.

879

Setterwalls

Det vitsordas att Setterwalls har principalansvar för S.B. Setterwalls och S.B. har lämnat rådgivning till HSB och Sundsfastigheter. Uppdragsförhållandet omfattar båda kärandena, men bara en av kärandena är saklegitimerad. Om S.B. har varit vårdslös och det finns grund för skadeståndsskyldighet i och för sig är det Sundsfastigheter men inte HSB som har saklegitimation.

Setterwalls och S.B. har inte lämnat felaktig rådgivning och har inte handlat vårdslöst. S.B. har utifrån den magra rättspraxis och de magra övriga rättskällor som fanns vid tidpunkten för rådgivningen gjort en rimlig tolkning av rättsläget och inte gett ett felaktigt råd. Han hade fog för sin bedömning att frivillig rättelse gjorts genom de två kompletteringarna och att informationen till Skatteverket var tillräckligt utförlig, i vart fall för att utlösa en utredningsskyldighet hos Skatteverket. Även efter det att ett taxeringsbeslut har fattats har Skatteverket en utredningsskyldighet när det kommer in nya uppgifter, även om den då inte är lika omfattande som före taxeringsbeslutet. I uppdraget ingick att bedöma HSB:s rättsliga situation utifrån förhandsbeskedet i Cypernmålet men inte utifrån [skatteflyktslagen](#). Ingen annan rådgivare hade vid tidpunkten tillgång till rättskällor som visade att S.B:s råd var felaktigt. Ett så högt aktsamhetskrav att S.B. bättre än övriga rådgivare skulle kunna förutse bedömningen i fallet kan inte ställas. HSB inhämtade ett yttrande även från Ernst & Young, som bekräftade S.B:s bedömning.

- - -.

S.B. har gjort reservationer för att rådgivningen var ett uttryck för egen uppfattning och klargjort att det fanns en risk för att HSB:s komplettering likväl inte skulle komma att betraktas som en frivillig rättelse, även om risken var liten.

Ett riskfritt alternativ för HSB hade varit att yrka att bli beskattat för hela vinsten. S.B. lade fram detta alternativ för HSB, men HSB ville inte göra på det sättet. HSB ville lämna öppet för att Skatteverket skulle godkänna den paketering HSB genomfört. Ett annat riskfritt alternativ för HSB var att yrka att bli beskattat för hela vinsten och sedan ändå överklaga och då yrka att förfarandet skulle bedömas på det för HSB mer förmånliga sättet. S.B. lade fram även detta alternativ för HSB, men HSB ville och kunde inte betala in skatten, vilket då hade varit nödvändigt. Det helt riskfria beteendet var inte ett alternativ för HSB, och HSB var väl medvetet om riskerna. Redan när HSB bestämde sig för att sälja fastigheterna genom aktuell typ av paketering, visste HSB att det var ett förfarande som var förknippat med risker.

Det finns inte adekvat kausalitet mellan rådgivningen och skadan. S.B:s rådgivning har inte varit en tillräcklig förutsättning för att skada skulle uppkomma, eftersom HSB inte satte tillit till den utan inhämtade ett yttrande även från Ernst & Young. S.B:s rådgivning har inte heller varit en nödvändig förutsättning för att skada skulle uppkomma, eftersom HSB fått råd från två andra håll om att göra samma sak.

HSB:s skada är inte ersättningsgill. Det är fråga om en indirekt förmögenhetsskada, och sådan är bara ersättningsgill om det särskilt avtalats.

Det finns inget sådant särskilt avtal.

HSB har reklamerat för sent. - - .

I vart fall har HSB varit medvållande, varför eventuell ersättning ska jämkas till noll. - - .

Om det föreligger skadeståndsskyldighet finns konkurrerande skadeorsaker, och Deloitte, Setterwalls och Ernst & Young skulle vara solidariskt ansvariga för skadan. Två tredjedelar av ett eventuellt skadestånd ska emellertid falla bort, eftersom HSB har handlat så att Setterwalls möjligheter till regress gått förlorade. - - .

Setterwalls har gjort gällande samma grunder för bestridandet mot Sundsfastigheter som mot HSB med följande tillägg och justeringar. Setterwalls har vitsordat att skattetillegg och ränta till omstämt belopp i och för sig är en ersättningsgill skada, om övriga förutsättningar för skadestånd skulle anses uppfyllda. Fordringen är preskriberad, eftersom det av HSB framställda kravet mot Setterwalls inte utgör ett preskriptionsavbrott avseende Sundsfastigheters krav mot Setterwalls. - - .

bevisning

- - -

Rättsutlåtanden

HSB och Sundsfastigheter har hänfört sig till ett rättsutlåtande av professorn i finansrätt, jur. dr Teresa Simon-Almendal. Setterwalls har hänfört sig till ett rättsutlåtande av f.d. regeringsrådet och f.d. domaren i EU-domstolen Stig von Bahr. domskäl

Disposition

Den första fråga som tingsrätten ska pröva är om S.B. var vårdslös i sin rådgivning till HSB i april 2006. För att kunna pröva den frågan måste tingsrätten bedöma ett antal delfrågor, nämligen

-vilken aktsamhetsstandard som gäller vid en advokats rådgivning,

-vilket uppdrag som S.B. fick av HSB,

-vilket rättsläge som gällde vid tidpunkten för rådgivningen beträffande den skatteprocessuella frågan om hur innehållet i HSB:s inlagor skulle påverka förfarandet, och

-hur S.B:s råd förhöll sig till detta rättsläge, till uppdraget han fick och till den aktsamhetsstandard som gäller vid en advokats rådgivning.

Enbart för det fall bedömningen visar att S.B. varit vårdslös, har tingsrätten anledning att pröva om det finns adekvat kausalitet mellan vårdslösheten och de påstådda skadorna hos Sundsfastigheter respektive HSB, om

det finns skäl för jämkning eller annan nedsättning av skadeståndsskyldigheten samt frågorna om reklamation och preskription.

881

Vilken aktsamhetsstandard gäller vid en advokats rådgivning?

Enligt 8 kap. 4 § RB ska en advokat i sin verksamhet redbart och nitiskt utföra de uppdrag som anförtrotts honom och iaktta god advokatsed. Detta gäller inte bara när advokaten fungerar som ombud inför domstol utan även i andra rättsliga angelägenheter i vilka advokaten anlitas. Bestämmelsen ges en närmare innebörd genom hänvisningen till god advokatsed, som utvecklas genom Advokatsamfundets regelverk och genom praxis i ärenden från samfundets disciplinnämnd. (Se Peter Fitger m.fl., kommentaren till 8 kap. 4 § RB, Zeteo, version 2016-12-20 och rättsfallet NJA 2003 s. 403.)

I Vägledande regler om god advokatsed (version juni 2016) anges i regel nr 1 bl.a. att en advokats främsta plikt är att visa trohet och lojalitet mot klienten. I kommentaren till denna del av regeln uttalas:

”En advokats främsta skyldighet är att ta tillvara klientens intressen på bästa sätt och efter bästa förmåga. Detta innebär att klienten skall visas trohet och lojalitet. Advokaten får dock inte handla i strid med gällande rätt eller vad som följer av god advokatsed. Inom ramen för lojalitetsplikten har advokaten alltså att handla på ett rättrådigt och hederligt sätt.”

Detta innebär att det finns en lojalitetsplikt mellan advokaten och klienten. En lojalitetsplikt kan definieras som en plikt för den ena parten att iaktta och tillvarata den andra partens intressen. (Jfr t.ex. Jori Munukka, Lojalitetsplikten som rättsprincip, SvJT 2010 s. 837-848.) Generellt gäller vid uppdragsavtal att uppdragstagaren har en allmän skyldighet att visa omsorg vid fullgörandet av uppdraget. Vad detta närmare bestämt innebär skiljer sig åt mellan olika typer av uppdrag. Avser uppdraget rådgivning kan graden av komplexitet i de förhållanden som rådgivningen omfattar få betydelse för bedömningen av hur uppdraget utförts. (Jfr t.ex. Jan Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, Första häftet, Zeteo version 2015-02-05, s. 231-245.) Ett utflöde av lojalitetsplikten är att en advokat inte får överarbeta ett ärende men inte heller får begränsa sitt arbete, t.ex. med hänsyn till tvisteföremålets värde om klienten vill driva målet med full kraft. (Se Lars Heuman, God advokatsed. Rättsbildning och disciplinnämndens motiveringar, 2013, s. 71-73.)

I de vägledande reglerna om god advokatsed anges i regel nr 2.1.1 att en advokat ska utföra ett uppdrag med omsorg, noggrannhet och tillbörlig skyndsamhet och i regel nr 2.1.2 att juridiska råd ska vara grundade på erforderliga undersökningar av gällande rätt.

Lars Heuman har i boken Advokatens rättsutredningar - metod och ansvar, 1987, närmare analyserat vad som krävs när en advokat ger juridiska råd. Han har sedan återkommit till dessa frågor i boken God advokatsed. Rättsbildning och disciplinnämndens motiveringar, 2013. Frågorna behandlas också av Jan Elfström i Rådgivarens professionsansvar, 2003.

Heuman har skilt mellan resultatansvar, metodansvar och åtgärdsansvar. Resultatansvar är sällan aktuellt, eftersom en advokat sällan åtar sig att uppnå ett resultat, såsom att vinna en viss tvist. Om en klient velat

882

ha ett besked om rättsläget på en viss punkt kan en felaktig upplysning aktualisera ett resultatansvar. Ett sådant ansvar förutsätter emellertid att upplysningen är kategorisk och inger en känsla av säkerhet. Är

rättsfrågorna mer svårbedömda och advokatens svar inte kategoriskt, är det snarare metodansvaret som aktualiseras. Det blir då av betydelse att en rättsutrednings omfattning kan variera beroende på hur svår den rättsfråga som ska lösas är. Advokaten kan utöver lagtext även behöva studera lagförarbeten, rättsfall och doktrin. Det som ska bedömas är om advokaten gjort erforderliga undersökningar av gällande rätt och studerat relevanta rättskällor och om advokaten klargjort att rättsläget är oklart. Åtgärdsansvaret innebär att advokaten på grundval av det mer eller mindre klara rättsläget ska vidta åtgärder som är så förmånliga som möjligt för klienten. Även om en felbedömning av rättsläget inte i sig behöver medföra skadeståndsansvar kan sådant ansvar inträda därför att advokaten underlåtit att rekommendera klienten att vidta vissa åtgärder. Av betydelse för bedömningen av advokatens ansvar kan vidare vara bl.a. om någon särskild standard för rådgivningen har avtalats och om en rättsutredning ska göras snabbt och advokaten klargjort detta och de risker det medför. En advokat som är specialist på ett visst område kan anses ha en mer omfattande skyldighet att utifrån kunskaper och erfarenheter på rättsområdet bedöma även mer ovanliga företeelser och effekter. Advokaten har också ett pedagogiskt ansvar och ska se till att rådgivningen är begriplig för klienten. (Se Heuman, a.a. 1987 särskilt s. 25-31, 66-75, 87-94, 105-106 och 123-124, jfr även Heuman, a.a. 2013 s. 233-258 och Elfström, a.a. s.70-122.)

När det gäller utredningar om rättsläget kan advokaten som nämnts utöver lagtext behöva studera lagförarbeten, rättsfall och doktrin. Rättskällorna kan sägas utgöra sådant material som ska, bör eller får åberopas som auktoritetsskäl i juridisk argumentation. Ett sätt att uppfatta rättskälleläran är att anse att det finns en hierarki: lagar, andra föreskrifter och fasta sedvanerättsliga regler ska beaktas, prejudikat, lagförarbeten och generella rättsgrundsatser bör beaktas och rekommendationer, doktrin och opublicerad praxis får beaktas. (Se Aleksander Peczenik, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, 1995, s. 209-221.) Den nu nämnda hierarkin kan sägas innebära att en rättsfråga som inte enkelt kan besvaras t.ex. genom läsning av lagtext eller som behandlats i ett prejudikat kan behöva göras till föremål för en omfattande rättsutredning och/eller tydliga reservationer för att slutsatserna är osäkra.

I [NJA 1992 s. 502](#), som handlade om en revisionsbyrås skatterättsliga rådgivning, uttalade HD att en rådgivare med sakkunskap i skattefrågor allmänt sett har långtgående förpliktelser, när det gäller att belysa en tilltänkt transaktions skattekonsekvenser (jfr även [NJA 1992 s. 58](#) och 1992 s. 243). Man bör däremot, enligt HD, vara försiktig med att lägga en rådgivare till last som försumlighet att han inte föreslagit sådana problemlösningar som är komplicerade till sin konstruktion eller svårbedömda från skatterättslig synpunkt.

883

I [NJA 1994 s. 598](#) hade en företagare på inrådan av en bank genomfört vissa transaktioner i syfte att undgå realisationsvinstskatt. [Skatteflyktslagen](#) tillämpades emellertid, och vid taxeringen togs ingen hänsyn till transaktionerna. I frågan om banken varit vårdslös anknöt HD till bedömningen i [NJA 1992 s. 502](#) och uttalade bl.a. att rådgivarens ståndpunkt hade "haft visst fog för sig mot bakgrund av de rättsliga tolkningsdata som fanns tillgängliga vid den aktuella tidpunkten". Den aktuella rättsfrågan hade dock vid tidpunkten för rådgivningen ännu inte prövats av domstolarna och ännu mindre av högsta instans, och när så senare skedde stod det klart att rådgivarens bedömning av rättsläget inte var hållbar. Enligt HD borde rådgivaren ha insett att hans bedömning var behäftad med osäkerhet, och då uppkom frågan om han förfarit oaktsamt genom att inte göra någon reservation för detta. HD uttalade i den delen:

"Allmänt sett är det påkallat att den som lämnar rådgivning i komplicerade rättsfrågor fäster uppdragsgivarens uppmärksamhet på om prejudikat saknas och om rättsläget av denna eller någon annan anledning kan vara osäkert. Behovet av att sådan information lämnas måste emellertid vara beroende av vem uppdragsgivaren är, vilka kvalifikationer han har och om han redan känner till problematiken. Fall kan tänkas då det framstår som så uppenbart att rättsläget är osäkert att ett särskilt påpekande härom får anses onödigt."

I fallet hade banken vid ett tidigare tillfälle informerat om generalklausulen i [skatteflyktslagen](#), och den som mottagit rådet kunde inte ha varit omedveten om riskerna med förfarandet. Omständigheterna var sammantagna sådana att det inte skäligen kunde läggas banken till last som en skadeståndsgrundande oaktsamhet att rådgivaren underlåtit att informera om att det var osäkert hur de ifrågavarande transaktionerna kunde komma att bedömas skatterättsligt.

Vilket uppdrag fick S.B. av HSB?

I sin skrivelse har S.B. inledningsvis tecknat en bakgrund till rådgivningen. Skrivelsen innehåller bedömningar av frågor om framför allt skattetillägg, företrädaransvar för skatter, justering av bokslut respektive deklARATIONER, likvidation av det nederländska bolaget och kapitaltäckningsgaranti för fastighetsbolagen. Detta ger vid handen att S.B. haft att bedöma ett antal olika frågor om Cypernavgörandets betydelse för HSB.

HSB har sakframställningsvis anfört att HSB inte ville undanhålla skatt utan göra rätt för sig, men så långt möjligt undvika skattetillägg. HSB har anfört att det var därför HSB utfärdade oåterkalleliga kapitaltäckningsgarantier för dotterbolagen; det var inte ett alternativ att låta dessa gå i konkurs på grund av skatteskulderna. Setterwalls har hävdat att HSB ägnat sig åt aggressiv skatteplanering och att det helt riskfria alternativet - att yrka att bli beskattad för vinsterna - inte var aktuellt.

S.B. har uppgett att han vid samtalen i april 2006 sade att ett alternativ var att yrka på upptaxering, men det motsatte sig HSB. HSB ville enligt

884

honom lämna så mycket upplysningar att skattetillägg inte kunde aktualiseras men inte yrka på upptaxering utan behålla möjligheten att transaktionerna skulle godkännas. S.B. har också uppgett att en ytterligare möjlighet var att yrka på upptaxering och sedan överklaga och vidhålla den ursprungliga taxeringen, men inte heller det var HSB intresserat av. C.L., då administrativ chef på HSB, har haft vagare minnesbilder av vad som sades i april 2006. Han har inte kunnat påminna sig att S.B. sagt att det skulle vara helt riskfritt att yrka upptaxering. C.L. har uppgett att HSB vid tidpunkten inte hade några finansiella svårigheter utan tvärtom hade kunnat betala in skatten om ett sådant yrkande hade framställts. Han har uppgett att HSB, om fullständig information hade getts från S.B:s sida, hade valt att lämna fullständiga uppgifter till Skatteverket och betala in skatten. - - -.

Det kan konstateras att det i april 2006 fortfarande var oklart både om Skatterättsnämndens förhandsavgörande skulle stå sig i Regeringsrätten och om slutsatserna i förhandsavgörandet var tillämpliga på HSB:s paketering. S.B. angav i sin skrivelse att det kunde befaras att Skatteverket skulle ha samma synsätt på HSB:s paketering som det som följde av Cypernavgörandet och att detta kunde innebära en upptaxering. Men S.B. angav också att hållbarheten i Skatterättsnämndens genomsynsresonemang kunde ifrågasättas. Det som slutligen kom att gälla var att Skatterättsnämndens ursprungliga genomsynsresonemang underkändes och att [skatteflyktslagen](#) tillämpades.

Redan det vid tidpunkten oklara rättsläget ger sådant stöd för vad S.B. har hävdat, nämligen att HSB inte ville yrka att betala skatt på hela vinsten, att tingsrätten anser att Setterwalls har visat att en sådan begränsning ingick i uppdraget. S.B:s uppdrag måste alltså anses ha varit att ge råd om hur risken för skattetillägg skulle bli så liten som möjligt utan att HSB behövde yrka att beskattas för hela vinsten av transaktionerna.

Vilket rättsläge gällde vid tidpunkten för rådgivningen beträffande frågan om hur innehållet i HSB:s inlagor skulle påverka förfarandet?

Den fråga som har tilldragit sig mest uppmärksamhet är om de kompletteringar som gavs in till Skatteverket innehöll tillräcklig information för att Skatteverket skulle kunna fatta ett riktigt taxeringsbeslut. Med denna fråga sammanhör frågan om kompletteringarna kunde väcka till liv en utredningsskyldighet hos Skatteverket, dvs. om kompletteringarna i sig måste innehålla all relevant information så att Skatteverket genast kunde fatta ett beslut eller om det var tillräckligt att de innehöll så mycket information att Skatteverket fick anledning att utreda närmare om eftertaxering skulle ske.

Innehöll kompletteringarna så mycket information att Skatteverket skulle kunna fatta ett riktigt taxeringsbeslut?

Under denna rubrik anför tingsrätten att kompletteringarna innehöll väsentliga delar av vad Skatteverket behövde veta för att bedöma eftertaxeringsfrågan. Genom kompletteringarna nådde HSB enligt tings-

885

rättens mening ganska långt men inte ända fram till vad Skatteverket behövde veta för att fatta ett korrekt beslut. Det blir därför relevant att bedöma om någon typ av utredningsskyldighet hos Skatteverket aktiverades genom kompletteringarna.

Fanns det en utredningsskyldighet för Skatteverket efter det att taxeringsbeslut hade fattats?

Under denna rubrik gör tingsrätten en utförlig genomgång av lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och åberopade sakkunnigutlåtanden. Vid sin bedömning hänvisar tingsrätten till förarbetsuttalanden om att bestämmelsen om frivillig rättelse bör kunna tillämpas generöst och att alltför höga krav inte får ställas på den enskilde. Det kan alltså enligt tingsrätten vara fråga om frivillig rättelse även om Skatteverket behöver vidta vissa utredningsåtgärder. Huruvida detta ska betecknas som Skatteverkets "utredningsskyldighet" eller om det ska formuleras på annat sätt kan knappast tillmätas avgörande betydelse. Vad som ska bedömas när det gäller det som i målet har diskuterats under benämningen "Skatteverkets utredningsskyldighet" är snarare om fastighetsbolagen i väsentliga delar har lämnat riktig information som kunnat föranleda närmare granskning.

Innehöll kompletteringarna så mycket information att Skatteverket fick anledning att utreda närmare om eftertaxering skulle ske?

Tingsrätten förklarar sig göra den bedömningen att kompletteringarna innehöll så mycket information att Skatteverket fick anledning att närmare utreda om eftertaxering skulle ske, vilket Skatteverket också gjorde. Risker för att kompletteringarna i ett sådant fall inte skulle godtas och därmed leda till skattetillägg kunde enligt tingsrättens mening knappast anses särskilt stora. Kammarrätten gjorde emellertid en annan bedömning och ansåg inte att kompletteringarna utgjorde frivilliga rättelser. Tingsrätten vidhåller dock att kompletteringarna, sedda tillsammans, mycket väl hade kunnat anses utgöra en frivillig rättelse.

Hur förhöll sig S.B:s råd till det angivna rättsläget, till uppdraget han fick och till den aktsamhetsstandard som gäller vid en advokats rådgivning?

En faktor i bedömningen är givetvis att S.B:s uppfattning visade sig inte stämma, eftersom kammarrätten ålade fastighetsbolagen skattetillägg. Detta kan dock inte vara ensamt utslagsgivande, eftersom den relevanta frågan är om S.B. vid tidpunkten för rådgivningen hade anledning att förutse detta och ge ett annat råd än han gjorde.

De frågor S.B. hade att bedöma var komplexa. Skatterättsnämnden hade tillämnat ett genomsynsresonemang, och först genom Högsta förvaltningsdomstolens avgörande år 2012 klarlades att skatteflyktslagen i stället skulle tillämpas. S.B. ifrågasatte hållbarheten i genomsynsresonemanget. Vid denna tidpunkt ansågs dessutom ännu inte skattetillägg kunna komma ifråga vid tillämpning av skatteflyktslagen (RÅ 2010 ref. 51, jfr t.ex. Anders Hultqvist, Skattetillägg vid tillämpning av skatteflyktslagen? i Svensk Skattetidning 2010 s. 499-506 på s. 506). I detta

läge skulle S.B. förutse vilka kompletteringar som krävdes för att risken för skattetillägg skulle minska så mycket som möjligt.

S.B. har i sin skrivelse inte uttalat att det var uteslutet att Sundsfastigheter skulle kunna åläggas skattetillägg. Han har i stället uttalat att risken för att skattetillägg skulle kunna påföras enligt hans bedömning var liten. Han har knutit denna bedömning till dels att Skatteverket hade en utredningsskyldighet, dels att HSB hade lämnat tillräckligt utförliga uppgifter. Som tingsrätten konstaterat i det föregående kan det vara fråga om en frivillig rättelse även om Skatteverket kan behöva vidta vissa utredningsåtgärder, oavsett om dessa ska betecknas som en "utredningsskyldighet" eller inte. I fråga om HSB hade lämnat tillräckligt utförliga uppgifter har tingsrätten konstaterat att HSB hade lämnat så utförlig information att uppgifterna, trots att vissa utredningsåtgärder kunde behövas från Skatteverkets sida, mycket väl kunde anses utgöra en frivillig rättelse. Det kan konstateras att S.B. inte gav uttryck för en felaktig uppfattning om rättsläget i den delen, även om begreppet "utredningsskyldighet" borde ha använts med större försiktighet.

Frågan är då om S.B. borde ha reserverat sig ytterligare för att bedömningen var osäker. Det kan konstateras att han gjort följande uttalanden som måste anses utgöra reservationer.

- "Vad som skall anses som tillräckliga uppgifter för att föranleda att utredningsskyldigheten skall anses ha inträtt prövas i varje enskilt fall och någon klar gräns kan därför inte uppställas."

- "I HSB:s fall har enligt min uppfattning alla relevanta uppgifter för att kunna pröva rättsfrågan om fördelning av resultatet lämnats och rimligen borde utredningsskyldigheten därmed ha inträtt."

Genom dessa reservationer har S.B. markerat att bedömningarna kan variera från fall till fall och att hans "uppfattning" var att utredningsskyldigheten "rimligen" hade inträtt.

När det gäller utförligheten i det omtvistade rådet och i de reservationer som finns i texten ska noteras att skrivelsen omfattar sex sidor varav en halv sida omfattar frågan om skattetillägg. Skrivelsen har närmast formen av ett brev. Utöver ett mindre antal hänvisningar till lagar och rättsfall saknas källhänvisningar. Tingsrätten utgår från att skrivelsen till sin utformning stämde överens med uppdraget, eftersom ingen part har påstått något annat. Textens allmänna utformning stämmer också väl med att uppdraget gavs den 10 april 2006 och att texten färdigställdes den 12 april 2006.

I sammanhanget ska också noteras att Ernst & Youngs företrädare - - - i sin second opinion den 25 april 2006 inte hade någon annan uppfattning än S.B. De uttalade att de delade S.B:s uppfattning att "risken för att skattetillägg skall påföras är liten med beaktande av de kompletteringar som har skett av de aktuella deklARATIONERNA".

Vid en bedömning utifrån rådgivarens metodansvar ska det, som nämnts, bl.a. beaktas om rättsutredningen varit så omfattande som uppdraget krävt, om advokaten gjort erforderliga undersökningar av gällande rätt, om

särskild standard för rådgivningen har avtalats samt om rättsutredning behövt göras snabbt och advokaten klagjort detta och de risker det medför. S.B. har, med en utförlighet som svarar mot uppdragets korta tid för utförande och med rimliga reservationer, gett uttryck för en uppfattning av rättsläget som varit väl förenlig med tillgängliga rättskällor. Tingsrätten bedömer därför att S.B. inte har handlat vårdslöst inom ramen för sitt uppdrag. Varken HSB eller Sundsfastigheter kan då vinna bifall till sin respektive talan, och båda käromålen ska redan på denna grund ogillas.

Domslut

Tingsrätten ogillar käromålen.

Hovrätten över Skåne och Blekinge

HSB Malmö ek. för. (HSB) och HSB Sundsfastigheter AB överklagade i Hovrätten över Skåne och Blekinge och yrkade att hovrätten skulle bifalla deras käromål.

Setterwalls Advokatbyrå Malmö AB motsatte sig ändring.

Hovrätten

Hovrätten (hovrättsråden Marianne Karlsson, Mats Loberg, Catharina Månsson och Martin Nilsson, referent) anförde i dom den 9 maj 2018 bl.a. följande. (I domen använder hovrätten beteckningen Sundsfastigheter även för de bolag som tingsrätten har benämnt fastighetsbolagen.) domskäl

S.B:s uppdrag

En första fråga i målet är vilket uppdrag som S.B. hade. HSB och Sundsfastigheter har gjort gällande att S.B:s uppdrag var att lämna dem råd i det uttalade syftet att så långt som möjligt undvika risken för skattetillägg. Setterwalls har däremot gjort gällande att uppdraget bestod i att minimera risken för skattetillägg men med bibehållen möjlighet att få igenom skatteavdraget.

S.B. har berättat att hans uppdrag var att titta på de handlingar som han fått del av, bl.a. komplettering 1, och bedöma om Sundsfastigheter kunde lämna fler uppgifter. Han har också berättat att han både vid mötet den 10 april 2006 och vid ett samtal med C.L. sedan han tagit fram komplettering 2 förklarade att Sundsfastigheter kunde yrka på upptaxering men att Sundsfastigheter ville chansa att "gå under radarn" och försöka undvika beskattning. Det viktigaste för Sundsfastigheter var att inte betala någon skatt över huvud taget.

C.L. har å sin sida berättat att S.B:s uppdrag var att se om HSB och Sundsfastigheter kunde göra något mer för att undvika skada och för att lämna tillräckliga uppgifter för att undvika skattetillägg. Han har förklarat att han hade tillträtt sin tjänst hos HSB efter de aktuella transaktionerna, att även vd:n och styrelsen var nya och att styrelsen var tydlig med att HSB och Sundsfastigheter skulle göra allt korrekt

i alla hänseenden. Han har förklarat att han inte har något minne av att S.B. framfört som ett riskfritt alternativ att Sundsfastigheter kunde begära att bli upptaxerat och sedan överklaga skattebeslutet och att han tycker att det känns konstigt utifrån den tydliga rekommendationen i skrivelsen.

I sin skrivelse till HSB redogjorde S.B. för de skatterättsliga frågeställningarna efter Cypernavgörandet och bedömde att det fanns risk för att Sundsfastigheter skulle komma att påföras skatt med 219 miljoner kr och skattetillägg med 87 miljoner kr. Han angav därefter att hans uppdrag var att konstatera vad som kunde inträffa om Skatteverket efter prövning fann att upptaxering skulle ske. Han gjorde sedan bedömningar beträffande bl.a. eftertaxering och skattetillägg och uttalade sig om vilka åtgärder som kunde övervägas. I skattetilläggsfrågan angav han att grund för skattetillägg förelåg eftersom oriktig uppgift kunde anses ha lämnats men att han bedömde att Skatteverkets utredningsskyldighet borde ha inträtt och att fastighetsbolagen inte kunde lämna mer uppgifter för att undanröja risken för skattetillägg. Innehållet i skrivelsen talar inte för att den skrevs med förutsättningen att HSB och Sundsfastigheter "ville gå under radarn". Det talar i stället för att S.B:s uppdrag inte var begränsat i något avseende när det gällde innehållet i frivilliga rättelser som kunde behöva göras för att undvika skattetillägg.

S.B:s uppdrag hade föregåtts av synpunkter under december 2005 från HSB:s revisorer på redovisningen av de aktuella transaktionerna. Revisorerna påpekade då att ingen öppen redovisning hade gjorts avseende försäljningarna i deklarationen för taxeringsåret 2005 och att en eventuellt avvikande mening från Skatteverket skulle kunna resultera i betydande skattetillägg. Revisorerna konstaterade vidare att den faktiska utdelningen hade erhållits under 2005, och de rekommenderade att affären redovisades öppet i deklarationen för taxeringsåret 2006. Enligt revisorernas noteringar den 20 december 2005 efter förberedande granskning hade företagsledningen vid HSB med anledning av revisorernas påpekanden förklarat att möte skulle hållas med Deloitte innevarande vecka för att bl.a. erhålla Deloitte:s synpunkter på hur transaktionen borde deklarerars. HSB kontaktade också Deloitte som bistod HSB och Sundsfastigheter med att upprätta komplettering 1. Av C.L:s vittnesmål framgår att HSB tog in också en s.k. second opinion från Ernst & Young beträffande S.B:s skrivelse eftersom revisorerna begärde det.

När C.L. kontaktade S.B. hade alltså HSB:s revisorer anmärkt på hur fastighetsförsäljningarna hade redovisats och anført att de borde redovisas öppet i deklarationer, och Skatteverket hade genom komplettering 1 fått information om upplägget kring fastighetstransaktionerna. Detta talar mot att HSB och Sundsfastigheter önskade begränsa uppgiftslämnandet för att minska risken för att Skatteverket skulle få upp ögonen för fastighetsförsäljningarna. Även C.L:s uppgifter att S.B:s uppdrag var att lämna tillräckliga uppgifter för att undvika skattetillägg

889

och att den nya styrelsen var tydlig med att HSB och Sundsfastigheter skulle göra allt korrekt i alla hänseenden talar för att uppdraget var att lämna råd i det uttalade syftet att så långt som möjligt undvika risken för skattetillägg.

Mot detta står S.B:s uppgifter. Dessa är inte sådana att de förtar värdet av den bevisning som sammantaget talar mycket starkt för att S.B. hade det uppdrag som HSB och Sundsfastigheter har gjort gällande. HSB och Sundsfastigheter har därför visat att S.B:s uppdrag var att lämna dem råd i det uttalade syftet att så långt som möjligt undvika risken för skattetillägg.

Var S.B. vårdslös?

S.B. skulle alltså lämna HSB och Sundsfastigheter råd i syfte att så långt som möjligt undvika skattetillägg.

Sundsfastigheter hade lämnat oriktiga uppgifter i de aktuella deklARATIONERNA. Bolagen skulle därför som utgångspunkt betala skattetillägg. Skattetillägg ska dock inte tas ut i vissa situationer. Den situation som är aktuell i målet är fallet att den skattskyldige frivilligt rättat den oriktiga uppgiften. Frågan är därför om Sundsfastigheter genom komplettering 1 och 2 hade gjort frivilliga rättelser.

HSB och Sundsfastigheter har gjort gällande att S.B:s rådgivning inte har tagit sikte på institutet frivillig rättelse. De har pekat på att S.B. gav komplettering 2 rubriken "Komplettering till självdeklaration vid 2005 års inkomsttaxering" och att den redogörelse för rättsläget som S.B. gjorde i sin skrivelse enligt deras uppfattning behandlat enbart frågan om Skatteverkets utredningsskyldighet.

S.B. har i sin skrivelse angett att frågan är om fastighetsbolagen genom att inge kompletteringar kan anses ha lämnat en frivillig rättelse. Avstampet är alltså korrekt. Därefter förklarar S.B. emellertid att rättstillämpningen kan sammanfattas på så sätt att om uppgifter lämnats i deklARATIONEN och dessa anses tillräckliga har Skatteverket en utredningsskyldighet. Sedan gör S.B. bedömningen att Skatteverkets utredningsskyldighet rimligen borde ha inträtt och att risken för skattetillägg därför var liten.

Dessa resonemang talar för att S.B. gjorde en bedömning mot de krav som ställs för att uppgifter som lämnas i det ordinarie beskattningsförfarandet - i deklARATIONEN eller genom kompletteringar - ska aktualisera Skatteverkets särskilda utredningsskyldighet. S.B. förefaller alltså ha bedömt om kompletteringarna gett upphov till den särskilda utredningsskyldighet som kan finnas i det ordinarie taxeringsförfarandet och inte om de uppfyllde kraven för att anses som frivilliga rättelser sedan Skatteverket beslutat om slutlig skatt. Han har inte i övrigt i skrivelsen angett vilka krav som ställs på en frivillig rättelse eller resonerat kring om dessa krav var uppfyllda.

När det gäller frågan om komplettering 1 och 2 uppfyllde kraven på frivilliga rättelser instämmer hovrätten i tingsrättens bedömning att HSB och Sundsfastigheter nådde ganska långt men inte ända fram till

890

vad Skatteverket behövde veta om transaktionerna för att fatta ett korrekt beslut. Av kompletteringarna framgår emellertid inte att de syftar till att rätta oriktiga uppgifter. Handlingarna har rubrikerna Kompletterande upplysningar respektive Komplettering och det finns inget i dem som tyder på att ingivaren menar att det tidigare beskattningsbeslutet skulle kunna vara fel. Komplettering 1 utmynnar i att villkoren i [23 kap.](#) inkomstskattelagen för en underprisöverlåtelse är uppfyllda, och i komplettering 2 anges beträffande redovisningen av den aktuella försäljningen endast att det belopp som deklarerats som vinst vid försäljningen hade redovisats i fel ruta men att den taxerade inkomsten inte ändrades i den delen.

Parterna har beträffande kraven på en frivillig rättelse hänvisat till förarbeten, rättspraxis och doktrin. Av dessa framgår inte att kompletteringar med sådana inslag som hovrätten ovan har pekat på uppfyllde kraven för att anses som frivilliga rättelser. De förarbetsuttalanden som tingsrätten har hänvisat till om att bestämmelsen om frivillig rättelse ska tillämpas generöst tar enligt hovrätten, i fallet med frivillig rättelse efter beskattningsbeslut, sikte på främst ofullständigheter i de sakuppgifter som lämnas i en inlägga som kan uppfattas som en frivillig rättelse genom att det framgår att tidigare lämnade uppgifter skulle kunna vara felaktiga. S.B. har alltså inte haft något tydligt stöd för att kompletteringarna kunde betraktas som frivilliga rättelser efter Skatteverkets beslut om slutlig skatt.

S.B. konstaterade i skrivelsen att det fanns risk för att fastighetsbolagen skulle påföras skatt om 219 580 200 kr och att skattetillägg på detta belopp kunde beräknas till 87 832 000 kr. Det var alltså ett mycket stort

skattetillägg som kunde bli aktuellt. Det måste därför ha stått klart för S.B. att frågan hade stor betydelse för HSB och Sundsfastigheter.

S.B. behandlade flera frågor i sin skrivelse till HSB och Sundsfastigheter. Han upprättade den två dagar efter mötet med C.L. och P.J., och kostnaden för hans arbete var inte hög. Detta innebar dock inte, i en situation där skattetillägg till mycket höga belopp kunde bli aktuella, att HSB och Sundsfastigheter inte kunde förvänta sig väl underbyggda råd. Om S.B. behövde lägga ner mer arbete för att kunna lämna sådana råd ankom det på honom att förklara detta för HSB och Sundsfastigheter. Den förhållandevis korta tid som han använde för sitt uppdrag talar därför inte mot att S.B. var vårdslös.

S.B. förefaller alltså ha bedömt om kompletteringarna kunde anses som frivilliga rättelser mot fel krav. Det har funnits uppenbara möjligheter att förbättra kompletteringarna genom att ange att det var fråga om rättelser och att de i deklARATIONERNA lämnade uppgifterna kunde ifrågasättas. S.B. hade inte stöd i förarbeten, rättspraxis och doktrin för bedömningen att risken för skattetillägg var liten och att Sundsfastigheter genom kompletteringarna hade gjort vad som borde göras. Sundsfastigheter riskerade dessutom ett mycket stort skattetillägg. I denna situation borde S.B. ha informerat HSB och Sundsfastigheter om att det var tveksamt om kompletteringarna var tillräckliga för att kunna betraktas

891

som frivilliga rättelser. Han borde också ha informerat dem om att de borde för Skatteverket klargöra att syftet med de ingivna skrivelserna var att göra en rättelse av oriktiga uppgifter och om att kompletteringarna borde ha sådant innehåll som HSB och Sundsfastigheter har gjort gällande i målet. Genom denna underlåtenhet var S.B. vårdslös på det sätt som krävs för skadeståndsskyldighet.

Vilken kärandepart har åsamkats skada?

HSB har gjort gällande att S.B:s vårdslöshet har orsakat föreningen en skada motsvarande det skattetillägg som Sundsfastigheter tvingats betala eftersom en icke avdragsgill kostnad i Sundsfastigheter påverkat värdet på HSB:s aktier i Sundsfastigheter i motsvarande mån.

En skada för HSB förutsätter emellertid att Sundsfastigheter inte har rätt till ersättning för den skada som Sundsfastigheter drabbats av genom de aktuella skattetilläggen (jfr [NJA 2014 s. 272](#), särskilt p. 41). Om Sundsfastigheter får framgång med sin talan har alltså HSB inte åsamkats någon skada. I så fall ska HSB:s talan ogillas.

Adekvat kausalitet

Setterwalls hade medgett att Sundsfastigheter drabbats av skada med det yrkade beloppet genom att bolaget fått betala skattetillägg och ränta med sammanlagt detta belopp. Hovrätten fann på anförda skäl att det förelåg adekvat kausalitet mellan S.B:s vårdslöshet och Sundsfastigheters skada.

Sammanfattning

Efter att ha behandlat andra invändningar som Setterwalls hade framställt mot kärändenas talan konstaterade hovrätten sammanfattningsvis att Setterwalls var skadeståndsskyldigt mot Sundsfastigheter med det belopp som hade yrkats i målet. Eftersom Setterwalls sålunda var skyldigt att ersätta Sundsfastigheter för den skada som Sundsfastigheter hade vållats genom skattetilläggen hade HSB inte åsamkats någon skada. HSB:s skadeståndsyckande skulle därför ogillas.

Domslut

Hovrätten fastställde tingsrättens domslut såvitt avsåg målet mellan HSB Malmö ek. för. och Setterwalls Advokatbyrå Malmö AB utan några ändringar.

Hovrätten ändrade tingsrättens domslut såvitt avsåg målet mellan HSB Sundsfastigheter AB och Setterwalls Advokatbyrå Malmö AB och förpliktade Setterwalls Advokatbyrå Malmö AB att till HSB Sundsfastigheter AB betala 75 499 755 kr jämte ränta.

Högsta domstolen

Setterwalls Advokatbyrå Malmö AB (Setterwalls) och HSB Malmö ek. för. (HSB) överklagade hovrättens dom.

892

Setterwalls yrkade, såvitt avsåg målet mellan Setterwalls och HSB Sundsfastigheter AB, att HD skulle ogilla Sundsfastigheters talan.

Sundsfastigheter motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

HSB yrkade, i målet mellan HSB och Setterwalls, att HD skulle bifalla den talan som HSB hade fört vid hovrätten.

Setterwalls motsatte sig att hovrättens dom ändrades. Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Josefine Wendel, föreslog i betänkande följande dom.

Domskäl

Vad målet handlar om

1. Målet rör en advokatbyrås skadeståndsansvar för den rådgivning i vissa skattefrågor som en advokat vid byrån har lämnat till en klient.

Bakgrund

Punkterna 2-20 motsvarar i huvudsak punkterna 2-17 i HD:s dom men innehåller på vissa punkter en mer utförlig redovisning.

Målet i tingsrätten och hovrätten

Punkterna 21-27 motsvarar i huvudsak punkterna 18-24 i HD:s dom.

En advokats skadeståndsansvar gentemot sin klient

28. Frågan om en advokats skadeståndsansvar gentemot sin klient har prövats av HD senast i "Advokatens skadeståndsansvar" [NJA 2018 s. 414](#). Som framgår av rättsfallet bär en advokat gentemot sin klient på kontraktsrättslig grund ett ansvar för skada som vållats uppsåtligen eller genom vårdslöshet. I avgörandet uttalade HD att vid bedömningen av om det föreligger skadeståndsgrundande vårdslöshet måste hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet, t.ex. uppdragets omfattning, de sakliga och rättsliga frågornas

komplexitet och svårighetsgrad, den tid advokaten haft till sitt förfogande, de värden som står på spel och klientens instruktioner. Det måste också kunna vägas in i bedömningen om advokaten har särskilda insikter och erfarenheter från det rättsområde som klientens ärende rör. (Se p. 22 i rättsfallet.)

29. För att en advokat, eller annan professionell rådgivare, ska anses ha agerat vårdslöst vid rådgivning räcker det - på motsvarande sätt som gäller för att staten ska åläggas skadeståndsansvar för domstols bedömning av rätts- och bevisfrågor - inte att advokaten har gjort en bedömning som kan ifrågasättas (jfr [NJA 1994 s. 654](#) och "Kezban" [NJA 2013 s. 842](#)). Uppenbart oriktig rådgivning bör dock i regel anses vårdslös (jfr "Advokatens skadeståndsansvar" p. 23 och "Kezban" p. 34).

30. Vid prövningen av om rådgivningen har innefattat uppenbara fel är det av betydelse om den har avsett ett område med klara regler och därmed lätt konstaterbart rättsläge eller ett område där rättsläget är oklart eller där frågorna är vanskliga eller kräver mer eller mindre skönmässiga avvägningar (jfr tillägget i "Kezban"). Om de rättsliga problemställningarna varit komplexa och krävt svåra överväganden får oaktsamhetsbedömningen främst riktas in på frågan om advokaten har varit tillräckligt omsorgsfull vid sina undersökningar och i sin analys av dels de faktiska omständigheterna,

893

dels rättsläget (se "Advokatens skadeståndsansvar" p. 24). Detta har i den juridiska litteraturen beskrivits på så sätt att advokaten, när det gäller svar på rättsfrågor som inte är enkla, har ett metodansvar och inte ett resultatansvar. I metodansvaret ligger att advokaten ska göra erforderliga undersökningar av gällande rätt, dvs. studera relevanta rättskällor. Om rättsfrågan är svårbedömd krävs ofta att mer omfattande studier görs. Ju noggrannare advokaten studerar olika rättskällor avseende de relevanta frågorna desto mer försvarligt är det att han eller hon gör misstag vid sin analys, dvs. inte själv förmår urskilja eller lösa ett problem. (Se Lars Heuman, Advokatens rättsutredningar - Metod och ansvar, 1987, s. 25 ff. och 66 ff. Se också Jan Elfström, Rådgivarens professionsansvar, 2003, s. 74 ff.)

31. Hur rättsläget har sett ut måste bedömas med utgångspunkt i hur de aktuella rättskällorna kunde tolkas vid tidpunkten för uppdragets utförande.

32. Vid vårdslöshetsbedömningen finns det också anledning att fästa avseende vid om och hur advokatens överväganden har redovisats. Om advokaten å ena sidan har redovisat en rimligt adekvat analys av rättsläget så rör det sig inte om felaktig rådgivning även om analysen har lett fram till en slutsats som visar sig avvika från den bedömning som senare görs av domstol. Har advokaten å andra sidan inte redovisat en sådan analys som varit motiverad med hänsyn till saken kan detta i sig vara tillräckligt för att utlösa skadeståndsansvar om advokaten har kommit till ett resultat som varit oförenligt med gällande rätt. (Jfr "Kezban" p. 36-38.)

33. Vidare bör beaktas den grad av säkerhet med vilken rådet har lämnats till klienten (jfr Holger Wiklund, Advokats skadeståndsskyldighet, Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10, 1953, s. 301 f.). Advokaten kan sägas ha en skyldighet att vara tydlig beträffande riskerna för att informationen kan vara bristfällig (se Fredric Korling, Rådgivningsansvar - särskilt avseende finansiell rådgivning och investeringsrådgivning, 2010, s. 629 ff., samt Jan Kleineman, Rådgivarens informationsansvar - en probleminventering, SvJT 1998 s. 187 ff.). Som HD uttalade i rättsfallet [NJA 1994 s. 598](#) är det allmänt sett påkallat att den som lämnar rådgivning i komplicerade rättsfrågor fäster uppdragsgivarens uppmärksamhet på om prejudikat saknas och om rättsläget av denna eller någon annan anledning kan vara osäkert. Behovet av att sådan information lämnas måste emellertid vara beroende av vem uppdragsgivaren är och dennes kvalifikationer samt om uppdragsgivaren redan känner till problematiken. Om mottagaren av rådet själv har kunnat bedöma de rättsliga konsekvenserna av en viss rättshandling men ändå utsatt sig för en risk bör detta

alltså kunna vägas in i den helhetsbedömning som ofta får göras vid värderingen av om advokaten varit vårdslös (jfr Torbjörn Ingvarsson, Rådgivningsansvar och medvållande, JT 2002/03 s. 561 ff., på s. 568).

34. Det är klienten som har bevisbördan för att omständigheterna är sådana att klienten har rätt till skadestånd.

Bedömningen i detta fall

Omfattningen av det aktuella rådgivningsuppdraget

35. HSB och Sundsfastigheter har gjort gällande att S.B:s uppdrag var att lämna dem råd i det uttalade syftet att så långt som möjligt undvika risken för skattetillägg. Setterwalls har däremot gjort gällande att uppdraget bestod i att ge råd om hur risken för skattetillägg kunde minimeras utan att

894

HSB/fastighetsbolagen behövde yrka att bli beskattade för vinsten av fastighetsförsäljningarna.

36. Av utredningen framgår att avtalet om rådgivning ingicks vid ett möte den 10 april 2006 där S.B. och C.L. samt HSB:s dåvarande controller P.J. närvarade. C.L. hade tidigare samma dag - efter att ha fått kännedom om förhandsbeskedet i Cypernmålet - kontaktat S.B. och bokat nämnda möte.

37. Rådgivningsavtalet har varit muntligt och de nämnda omständigheterna vid dess tillkomst kan inte läggas till grund för en slutsats om avtalsinnehållet i den del där parternas uppfattningar går isär. Innehållet i S.B:s skrivelse till HSB kan då få betydelse för hur avtalet ska tolkas. Denna skrivelse, som daterades den 12 april 2006 och ställdes till C.L., inleddes med meningen "Återkommer med synpunkter på de frågor vi diskuterade vid vårt möte den 10 april". I skrivelsen behandlades inte möjligheten för fastighetsbolagen att yrka på en högre beskattning. Informationen i skrivelsen utgick inte heller ifrån att det var givet att en taxeringsändring skulle komma att ske på Skatteverkets initiativ. Det angavs dock att det kunde befaras att Skatteverket skulle komma att ha samma synsätt på fördelningen av resultatet vid andelsförsäljningen i HSB:s fall som i förhandsbeskedet. En av slutsatserna var därför att det fanns en risk för eftertaxering - eftersom något öppet yrkande inte lämnats i deklARATIONEN och en oriktig uppgift därmed förelåg - samt att den risken inte kunde undvikas genom de ingivna kompletteringarna. Samtidigt angavs i skrivelsen att hållbarheten i Skatterättsnämndens genomsynsresonemang kunde ifrågasättas, men att S.B:s uppdrag inte var att argumentera i den skatterättsliga frågan utan att konstatera vad som kunde inträffa om Skatteverket efter en prövning skulle finna att upptaxering skulle ske.

38. Vidare berördes i skrivelsen bl.a. risken för att ställföreträdarna skulle bli ansvariga för skatten för det fall fastighetsbolagen skulle underlåta att betala den skatt som påfördes och bolagen därefter skulle försättas i konkurs. Det angavs i det sammanhanget att det möjligen borde övervägas att moderföreningen skulle ge en kapitaltäckningsgaranti eller liknande för att styrelseledamöterna skulle känna sig trygga i den delen. Som framgått ovan (se p. 13) utfärdade HSB sådana kapitaltäckningsgarantier strax efter rådgivningen.

39. Skrivelsens innehåll, och den osäkerhet gällande beskattningsfrågan som där kommer till uttryck, talar emot att avtalet ska tolkas på det sätt som HSB och Sundsfastigheter har gjort gällande, men ger inte i sig något entydigt besked i frågan. Av betydelse blir då Setterwalls påstående om att HSB:s företrädare hade gjort klart för S.B. att det helt riskfria alternativet - att yrka att bli beskattad för vinsterna - inte var aktuellt.

40. S.B. har uppgett att de närvarande vid mötet den 10 april 2006 diskuterade möjligheten att yrka på en upptaxering och göra en beloppsmässig precisering. Att den möjligheten fanns var, enligt S.B., självklart för alla.

Vidare har S.B. uppgett att han förklarade att fastighetsbolagen i sådant fall kunde överklaga de kommande omprövningsbesluten och att de då skulle få räkna med en skatteprocess som kunde ta ett visst antal år. Han har uppgett att det uppdrag som HSB gav honom vid mötet var att gå igenom den skrivelse som HSB redan hade lämnat in till Skatteverket (Komplettering I) och bedöma om det var möjligt att lämna några ytterligare upplysningar, men att HSB inte ville göra beloppsmässiga preciseringar eller framställa något yrkande. Enligt S.B. tog han, vid telefonsamtal med C.L. dagarna efter

mötet, på nytt upp möjligheten att yrka på en upptaxering, vilket dock inte var aktuellt för HSB som önskade undgå att bli beskattad för de aktuella transaktionerna.

41. C.L. har uppgett att HSB önskade "göra rätt för sig" och att styrelsen hade förmedlat att saken skulle "skötas korrekt". Han uppfattade S.B:s uppdrag så att denne skulle undersöka vilken ytterligare information HSB behövde lämna till Skatteverket för att upplysningarna skulle vara tillräckliga för att skattetillägg skulle undvikas. Vidare har C.L. uppgett att S.B:s ståndpunkt var att HSB/fastighetsbolagen inte skulle beskattas för de aktuella transaktionerna samt att han själv litade på detta. C.L. har förklarat att han inte minns exakt vad som sades i april 2006 men att han - mot bakgrund av den tydliga rådgivningen i skrivelsen - finner det osannolikt att S.B. som ett riskfritt alternativ skulle ha framfört att fastighetsbolagen kunde begära att bli upptaxerade och sedan överklaga omprövningsbesluten.

42. S.B:s uppgifter om hur möjligheten att framställa yrkande om upptaxering diskuterades talar för att hans uppdrag varit begränsat på det sätt som Setterwalls påstått. Att så varit fallet får också, som framgått ovan, stöd av innehållet i S.B:s skrivelse och osäkerheten kring hur beskattningsfrågan i slutändan skulle komma att bedömas. Setterwalls uppfattning stöds dessutom av det i målet ostridiga förhållandet att HSB:s företrädare ansåg att HSB/fastighetsbolagen inte hade gjort något fel och därför inte borde eftertaxeras.

43. P.J. har inte hörts i målet och C.L. har gett uttryck för att ha endast vaga minnesbilder av de aktuella kontakterna med S.B. Inte heller utredningen i övrigt kan sägas ge något direkt stöd för att det uttalade syftet med rådgivningen varit att så långt som möjligt undvika risken för skattetillägg.

44. Sammantaget är det utrett att uppdraget har varit begränsat på så sätt att HSB inte ville framställa något yrkande om taxeringsändring.

Har S.B. gjort sig skyldig till skadeståndsgrundande vårdslöshet?

Utgångspunkter

45. Vid prövningen av om rådgivningen har varit vårdslös bör beaktas att S.B. anlätades av HSB som särskilt kunnig och erfaren inom skatterätt. Aktsamhetskravet skärps dessutom av att de ekonomiska konsekvenserna av en felbedömning kunde bli avsevärda.

46. Vid den aktuella tiden reglerades beträffande taxeringsärenden frågor om Skatteverkets utredningsskyldighet, skattetillägg vid oriktig uppgift samt frivillig rättelse av [taxeringslagen \(1990:324\)](#) (TL).

47. S.B. har redogjort för att han inom ramen för rådgivningsuppdraget gick igenom Deloitte's promemoria avseende fastighetsförsäljningarna samt de deklARATIONER som fastighetsbolagen hade gett in och Komplettering I. Han har inte berättat vilka rättsliga undersökningar han gjorde. Bedömningen av hur rådgivningen förhöll sig till det vid tiden aktuella rättsläget och till det uppdrag S.B. hade fått för mot denna

bakgrund göras med utgångspunkt i den analys och de slutsatser som han redovisat i sin skrivelse från den 12 april 2006.

48. I skrivelsen uttalade sig S.B. i fråga om vilka konsekvenser förhandsbeskedet i Cypernmålet kunde få för fastighetsbolagen, rättsfrågan avseende den genomförda transaktionen, frågorna om eftertaxering och påförande av skattetillägg, företrädaransvar för skatter, justering av bokslut respektive

896

deklaration samt likvidation av det nederländska bolaget. Slutligen angav han ett åtgärdspaket och gjorde en sammanfattning.

49. Under rubriken "Frågan om påförande av skattetillägg" anfördes att det förelåg grund för påförande av skattetillägg, eftersom oriktig uppgift kunde anses ha lämnats, och att den avgörande frågan då blev om fastighetsbolagen genom att inge kompletteringar kunde anses ha lämnat en frivillig rättelse alternativt ett öppet yrkande som kunde jämföras med frivillig rättelse. Rättstillämpningen i detta avseende sammanfattades enligt följande. "Om uppgifter lämnats i deklarationen och dessa anses tillräckliga har Skatteverket en s.k. utredningsskyldighet. När denna utredningsskyldighet har inträtt på grundval av uppgifter i deklarationen påförs inte skattetillägg. Vad som ska anses som tillräckliga uppgifter för att föranleda att utredningsskyldigheten skall anses ha inträtt prövas i varje enskilt fall och någon klar gräns kan därför inte uppställas."

50. S.B. angav att enligt hans uppfattning hade alla relevanta uppgifter för att kunna pröva rättsfrågan om fördelning av resultatet lämnats och att utredningsskyldigheten därmed rimligen borde ha inträtt. Han anförde att han därför bedömde risken för att skattetillägg skulle komma att påföras som liten samt att fastighetsbolagen enligt hans uppfattning inte kunde lämna mer uppgifter för att undanröja risken för skattetillägg eftersom Skatteverket hade alla relevanta uppgifter för att bedöma transaktionen även om de inte hade beloppen ifråga. I skrivelsen noterades också att frågor om inhämtande av uppgifter i den delen enligt S.B:s uppfattning var hänförliga till utredningsskyldigheten.

51. Under rubriken "Åtgärdspaket" angavs att den omedelbara åtgärd som behövde vidtas var en komplettering till deklarationen samt att kompletteringen dock inte kunde undvika eftertaxeringsmöjligheten, men väl påförande av skattetillägg. Det anfördes också bl.a. att det med anledning av att komplettering hade ingetts saknades skäl att agera i förhållande till Skatteverket och att styrelsen bara hade att avvakta om Skatteverket skulle komma med följdfrågor.

52. Skrivelsen avslutades med ett avsnitt med rubriken "Sammanfattning". Såvitt avser risken för skattetillägg anfördes där att det förelåg en oriktig uppgift, men att fastighetsbolagen ingett kompletteringar till deklarationerna vilka enligt S.B:s uppfattning var tillräckliga för att betraktas som frivillig rättelse alternativt öppna yrkanden. Slutligen angavs att S.B. inte tyckte att det fanns anledning att agera eller inge fler skrivelser till Skatteverket.

Informationen om Skatteverkets utredningsskyldighet

53. HSB och Sundsfastigheter har gjort gällande att den information som S.B. lämnat om att Skatteverket skulle ha haft en utredningsskyldighet i den aktuella situationen varit felaktig.

54. En utredningsskyldighet för Skatteverket kunde uppkomma bl.a. om en skattskyldig hade lämnat ofullständiga eller motstridiga uppgifter till ledning för taxeringen. Detta följde av bestämmelsen i [5 kap. 1 § TL](#)

som avsåg skattetillägg vid oriktig uppgift och vars andra stycke föreskrev att en uppgift inte skulle anses vara oriktig om uppgiften tillsammans med övriga lämnade uppgifter utgjorde tillräckligt underlag för ett riktigt beslut. I fråga om eftertaxering skulle bedömningen av vad som avsågs med oriktig uppgift göras på samma sätt (se [4 kap. 16 § andra stycket TL](#)).

55. I de ärenden om omprövning som Skatteverket initierade avseende fastighetsbolagens transaktioner konstaterade Skatteverket och förvaltningsrätten i sina respektive avgöranden att Skatteverkets "särskilda utredningsskyldighet" inte hade utlösts. Kammarrätten berörde inte uttryckligen frågan om utredningsskyldighet.

56. I anslutning till den redogörelse i skrivelsen som mynnar ut i slutsatsen att Skatteverkets utredningsskyldighet "rimligen borde [...] ha inträtt" gjordes inte någon hänvisning till lagtext eller andra rättskällor. Inte heller berördes betydelsen av att informationen i fastighetsbolagens kompletteringar inte hade lämnats i deklARATIONERNA utan först efter det att Skatteverket hade fattat beslut om slutlig skatt. Att några sådana överväganden inte redovisats har, enligt HD:s uppfattning, utgjort en brist. I sammanhanget måste emellertid beaktas att informationen i skrivelsen utgick ifrån att det i den aktuella situationen fortfarande förelåg en oriktig uppgift - och att det därför, trots kompletteringarna, fanns risk för eftertaxering - samt att den avgörande frågan angavs vara om fastighetsbolagen genom att inge kompletteringar kunde anses ha lämnat en frivillig rättelse alternativt ett öppet yrkande som kunde jämföras med frivillig rättelse.

57. Vad som också måste beaktas är att Skatteverket även i andra fall än de som avsågs i [5 kap. 1 § andra stycket 2 TL](#) hade en utredningsskyldighet (se [3 kap. 1 § TL](#)), om än av mera allmänt slag. Vidare var det, med hänsyn till förhandsbeskedet i Cypernmålet, befogat att anta att de gjorda kompletteringarna skulle leda till att ärenden om omprövning inleddes hos Skatteverket, vilket också skedde. I omprövningsärenden till den skattskyldiges nackdel kunde, enligt förarbetena till [3 kap. 1 § TL](#), höga krav ställas på att Skatteverket utredde ärendet tillräckligt innan beslut fattades (se [prop. 1989/90:74 s. 284](#)).

58. Det har alltså funnits fog för uppfattningen att Skatteverket skulle komma att begära in kompletterande upplysningar för det fall beslutsunderlaget bedömdes ofullständigt, vilket Skatteverket också gjorde. Mot den bakgrunden kan slutsatsen att en "utredningsskyldighet" hade inträtt för Skatteverket inte sägas ha varit uppenbart felaktig.

Informationen om möjligheten att lämna ytterligare uppgifter

59. I skrivelsen angav S.B. att hans uppfattning var att alla relevanta uppgifter för prövning av rättsfrågan om fördelning av resultatet hade getts in till Skatteverket. HSB och Sundsfastigheter har dock gjort gällande att S.B. borde ha upplyst dem om att ytterligare uppgifter behövde lämnas.

60. Av Skatteverkets omprövningsbeslut framgår att fastighetsbolagen - efter förfrågan från Skatteverket vid två tillfällen under sommaren/hösten 2006 - kom in med ytterligare uppgifter och underlag angående fastighetsöverlåtelseerna och andelsavyttringen av kommanditbolagen.

61. I sina beslutsskäl anförde Skatteverket att verket delade Skatterättsnämndens bedömning i förhandsbeskedet i Cypernmålet samt konstaterade att omständigheterna i fastighetsbolagens fall i allt väsentligt överensstämde med omständigheterna i nämnda förhandsbesked. Skatteverket konstaterade också att verket, till skillnad från Skatterättsnämnden i Cypernmålet, i de aktuella ärendena hade tillgång till samtliga

uppgifter för att kunna göra en skälig fördelning av ersättningen med utgångspunkt i vardera delägares insats i kommanditbolagen.

62. Att redan vid den tidpunkt då Komplettering I och II hade getts in till Skatteverket avgöra om fastighetsbolagen hade lämnat samtliga upp-

898

gifter som Skatteverket behövde för att fatta ett riktigt taxeringsbeslut har, mot bakgrund av transaktionernas komplexitet, varit svårbedömt. Under sådana förhållanden kan S.B:s uppfattning, att alla relevanta uppgifter för bedömningen av transaktionerna hade lämnats, inte sägas ha varit obefogad (jfr Ulrika Bengtsson, Komplettering till en deklaration - ett skydd mot efterbeskattnings och skattetillägg?, i Svensk Skattetidning, 2014 s. 286 ff., på s. 295). Visserligen framstår den analys av frågan, och dess koppling till utredningsskyldigheten respektive risken för skattetillägg, som redovisats i skrivelsen inte som helt tillfredsställande (jfr p. 54-56). Med hänsyn till vad som är utrett i fråga om uppdragets omfattning har dock rådet, att i den aktuella situationen inte lämna ytterligare uppgifter till Skatteverket, inte varit uppenbart oriktigt.

Informationen om frivillig rättelse

63. HSB och Sundsfastigheter har gjort gällande att S.B. har lämnat felaktig information genom att i skrivelsen ange att Komplettering I och II var tillräckliga för att fastighetsbolagen skulle anses ha lämnat en frivillig rättelse alternativt ett öppet yrkande som kunde jämföras med frivillig rättelse.

64. Skatteverket, förvaltningsrätten och kammarrätten har i sina respektive avgöranden funnit att Komplettering I och II inte var att betrakta som frivilliga rättelser av de oriktiga uppgifter som hade lämnats i deklarationerna. Att S.B. haft en annan uppfattning i den frågan innebär inte i sig att rådgivningen i den delen har varit felaktig. Vad som i stället är avgörande är hur regleringen avseende frivillig rättelse i taxeringsärenden kunde tolkas vid tidpunkten för rådgivningen samt om S.B. har redovisat en rimligt adekvat analys av rättsläget (se p. 30-32). Vid denna bedömning måste beaktas att den närmare innebörden av begreppet rättelse inte framgick av lagtexten och att det där inte uppställdes några formella krav på utformningen av en rättelse för att den skulle betraktas som en sådan (jfr [5 kap. 8 § TL](#)).

65. Vidare är det av betydelse att det i förarbetena hade uttalats att bestämmelsen om frivillig rättelse i taxeringsärenden bör kunna tillämpas generöst (se [prop. 1971:10 s. 270](#)). I samma förarbeten hade dessutom, avseende den i [skattebrottslagen](#) motsvarande regleringen om frivillig rättelse, anförts att det inte fick ställas alltför höga krav på de uppgifter som lämnats för att det skulle anses vara fråga om en frivillig rättelse och att det måste vara tillräckligt att den skattskyldige i väsentliga delar lämnar riktig information som vid en närmare granskning kanske måste korrigeras (se [prop. 1971:10 s. 261](#)).

66. Nämda förarbetsuttalanden talar för att frivilliga rättelser i och för sig kunde föreligga även om Skatteverket behövde begära in ytterligare kompletteringar för att kunna fatta ett korrekt beslut (vilket också var den bedömning som gjordes av kammarrätten i det s.k. "IVL-målet", se Kammarrätten i Stockholms dom den 13 juni 2013 i mål nr 5744-5747-12).

67. Frågan är då hur S.B:s råd förhöll sig till den omständigheten att det i Komplettering I och II inte uttryckligen hade angetts att bolagen önskade rätta någon oriktig uppgift och inte heller preciserats vilka belopp som kunde ha undanhållits från beskattning.

68. Av uttalanden i den juridiska litteraturen framgår att rättsläget ansågs oklart i fråga om vad som krävdes för att en skrivelse skulle anses utgöra en rättelse och om reglerna om frivillig rättelse kunde tillämpas på sådana kom pletterande upplysningar som fastighetsbolagen gav in (se Ulrika Bengtsson, a.a., 286 ff. och Johan Rick, Komplettering av deklaration samt frivillig

rättelse - några tankar, i Svensk Skattetidning 2017 s. 531 ff., samt jfr Teresa Simon-Almendal, Frivillig rättelse vid oriktigt uppgiftslämnande till ledning för taxering, i Svensk Skattetidning 2005 s. 335 ff.).

69. Teresa Simon-Almendal har i sitt rättsutlåtande noterat att Komplettering I saknade viljeyttring och inte innehöll något yrkande alls om beskattning på visst sätt samt att de tillkommande uppgifterna inte ens sattes in i ett sammanhang. Hennes uppfattning är därför att Komplettering I varken var att jämställa med en frivillig rättelse eller ett yrkande om viss beskattning. Beträffande Komplettering II har Simon-Almendal konstaterat att den innehöll såväl en precisering av i vilket avseende som inkomstdeklarationen var felaktig - utelämnade belopp - som ett yrkande/en viljeförklaring om höjd beskattning. Hon menar dock att skrivelsen saknade annan för en korrekt beskattning central information, nämligen en redogörelse för bakomliggande omständigheter. I det sammanhanget har hon påpekat att den inlämnade deklarationen helt saknade uppgift om de vidtagna skatteinpassade transaktionerna samt att denna brist i uppgiftshänseende, enligt hennes uppfattning, inte läkts genom att de i sammanhanget närmast banalt små beloppen togs upp till beskattning. Hon anser att Komplettering II gav intryck av att endast ett smärre fel hade begåtts och förstärkte och vidmakthöll i övrigt den bild som Komplettering I gav intryck av, nämligen att beskattningen i övrigt var korrekt och att alla uppgifter av betydelse hade lämnats.

70. Stig von Bahr har i sitt rättsutlåtande diskuterat tydlighetskravet avseende frivillig rättelse när det gäller fastighetsbolagens kompletteringar. Han har framhållit att den genomförda paketeringen i ett utländskt bolag var en etablerad form för externa försäljningar av fastigheter och att den allmänna uppfattningen hos fastighetsbolag och rådgivare var att risken för att detta upplägg skulle underkännas var liten om än inte obefintlig. Han har också påpekat att metoden i slutändan, genom Högsta förvaltningsdomstolens dom i Cypernmålet, ansågs vara godtagbar vid tillämpning av [inkomstskattelagen](#) och underkändes först med stöd av [skatteflyktslagen](#) samt att det i praktiken är så gott som omöjligt att förutse när taxeringen ska bestämmas med stöd av sistnämnda lag. Fastighetsbolagens kompletterande upplysningar hade, enligt von Bahr, kunnat vara tydligare. Eftersom Skatterättsnämndens förhandsbesked i april 2006 inte gav någon exakt vägledning om hur vinsten skulle fördelas menar han dock att det är begripligt att bolagen inte själva presenterade ett förslag till vinstfördelning. Hans bedömning är att de kompletterande upplysningarna var så tydliga att de var ägnade att eliminera risken för skattetillägg (även om denna effekt inte uppnåddes) och att man på goda grunder kunde anta att så var fallet.

71. Av det anförda framgår att det fanns utrymme för skiftande uppfattningar i fråga om vilka rättsverkningar Komplettering I och II skulle få. S.B:s uppfattning, att de var tillräckliga för att betraktas som frivilliga rättelser, har inte varit obefogad och rådgivningen i denna del kan inte sägas ha varit felaktig.

Skyldigheten att framhålla osäkerhet

72. Frågan är då om rådgivningen ändå har varit vårdslös på grund av att

S.B. inte tydliggjort att rättsläget var oklart och hans slutsatser tveksamma.

73. Som tingsrätten noterat har S.B. i skrivelsen gjort reservationer för att slutsatserna var ett uttryck för hans egen uppfattning. Av skrivelsen framgår också att det trots kompletteringarna fanns en risk för skattetillägg, även om

900

S.B. bedömde den risken som liten. Vidare bör beaktas att HSB:s företrädare redan var medvetna om att de genomförda fastighetsförsäljningarna innebar risker ur skattesynpunkt och att det kunde föreligga grund för påförande av skattetillägg. Mot denna bakgrund har S.B. genom de gjorda reservationerna varit tillräckligt tydlig beträffande risken för att kompletteringarna skulle kunna bedömas på annat sätt än enligt hans slutsatser.

Slutsats

74. Vid en helhetsbedömning av omständigheterna kring rådgivningen kan S.B. inte sägas ha agerat vårdslöst vid utförandet av sitt uppdrag. Redan av det skälet kan varken HSB:s eller Sundsfastigheters talan vinna bifall. Hovrättens dom ska därför ändras på så sätt att även Sundsfastigheters talan ogillas.

Domslut

Se HD:s dom.

HD (justitieråden Gudmund Toijer, Svante O. Johansson, referent, Dag Mattsson, Malin Bonthron och Eric M. Runesson) meddelade den 7 november 2019 följande dom. domskäl

Vad målet handlar om

1. Målet handlar om en advokatbyrås skadeståndsansvar för rådgivning till en klient, särskilt frågan om aktsamhetsbedömningen.

Bakgrund

De bakomliggande fastighetsförsäljningarna

2. HSB sålde 2004 ett antal hyresfastigheter genom tre fastighetsbolag i HSB-sfären, vilka senare fusionerades i Sundsfastigheter. Försäljningarna skedde till underpris till tre nybildade svenska kommanditbolag. Varje kommanditbolag ägdes till 99,9 procent av ett nederländskt bolag som komplementär och i övrigt av bolag i HSB-sfären. Efter de inledande försäljningarna överläts samtliga andelar i kommanditbolagen till en extern köpare till marknadspris. Transaktionsstrukturen skulle möjliggöra ett högre externt försäljningspris genom att köparen undgick ansvar för en latent skatteskuld.

3. Försäljningarna skedde efter ett rådgivande utlåtande från revisionsoch konsultbyrån Deloitte om transaktionens skattekonsekvenser. Utlåtandet tog upp risken för att [lagen \(1995:575\)](#), mot skatteflykt skulle vara tillämplig; risken bedömdes vara låg.

Uppgifter i deklarationen för taxeringen 2005 och revision

4. Fastighetsbolagen lämnade inte några särskilda upplysningar om transaktionerna i deklarationerna för taxeringsåret 2005.

5. HSB:s revisorer vid Ernst & Young hade vid revision i december 2005 tagit del av utlåtandet från Deloitte och konstaterade att någon öppen redovisning inte hade gjorts avseende försäljningarna i deklara-

tionen för taxeringsåret 2005. Revisorerna framhöll också att en eventuellt avvikande mening från Skatteverket skulle kunna resultera i betydande skatt och skattetillägg. Slutligen rekommenderade revisorerna att affären skulle redovisas öppet i deklARATIONEN för taxeringsåret 2006, något som dock aldrig kom att göras.

Komplettering I

6. Efter ytterligare rådgivning från Deloitte lämnade HSB i januari 2006 för respektive fastighetsbolag in en skrivelse till Skatteverket med rubriken "Kompletterande upplysningar till självdeklaration vid 2005 års taxering" (Komplettering I).

7. Komplettering I innehöll bland annat information om koncernstruktur och ägarförhållanden i kommanditbolagen och om att fastigheterna hade sålts till underpris till kommanditbolagen. Kompletteringen innehöll även information om att andelarna i kommanditbolagen därefter under 2004 hade avyttrats till en extern köpare och om att den vinst som därvid uppkom hos det nederländska bolaget hade delats ut under 2005 till dess moderbolag.

Förhandsbesked i det s.k. Cypernmålet

8. Skatterättsnämnden meddelade i mars 2006 ett negativt förhandsbesked i det s.k. Cypernmålet rörande en transaktionsstruktur som liknade den som HSB hade använt. Skatterättsnämnden fann att köpeskillingen skulle fördelas efter skälighet med utgångspunkt från delägarnas insatser i det sålda bolaget, dvs. fördelning med tillämpning av en skatterättslig genomsyn. Skatterättsnämnden ansåg sig vid den bedömningen inte ha anledning att pröva om skatteflyktslagen kunde vara tillämplig på förfarandet.

S.B:s rådgivning

9. HSB ville undersöka vad förhandsbeskedet kunde innebära för dess fastighetstransaktioner under 2004. HSB anlät i april 2006 advokaten S.B. hos Setterwalls som personligen sammanträffade med HSB:s administrativa chef och en medarbetare till honom.

10. Ett par dagar senare skickade S.B. en skrivelse till HSB som angavs innehålla svar på de frågor som diskuterats vid mötet. Enligt skrivelsen uttalade han sig om bl.a. rättsfrågan avseende den genomförda transaktionen, eftertaxering, företrädaransvar, justering av bokslut, likvidationen av det nederländska bolaget och påförande av skattetillägg.

Komplettering II

11. I anslutning till S.B:s rådgivning gav HSB för respektive fastighetsbolag in ytterligare en komplettering till Skatteverket (Komplettering II).

12. Komplettering II hade rubriken "Komplettering till självdeklaration vid 2005 års inkomsttaxering". Denna skrivelse inleddes med att bolagen "tidigare ingett komplettering till deklARATIONEN". Därefter lämnades information om att resultatet i kommanditbolagen hade fördelats

per tillträdesdagen samt lämnades uppgift om resultat, dess fördelning och redovisning. Slutligen angavs att den taxerade inkomsten rätteligen skulle höjas med vissa marginella belopp som avsåg oredovisad andel av respektive kommanditbolags resultat.

13. HSB inhämtade också ett utlåtande av Ernst & Young rörande S.B:s skrivelse till HSB (p. 10). Ernst & Young behandlade samma frågor som S.B. och delade hans bedömningar.

Utvecklingen i Cypernmålet

14. Skatterättsnämndens beslut i Cypernmålet överklagades. Enligt Regeringsrätten hade Skatterättsnämnden inte utformat förhandsbeskedet med tillräcklig tydlighet. Regeringsrätten undanröjde därför nämndens beslut. Frågan om skatteflyktslagens tillämpning återförvisades till nämnden. (Se RA 2009 not. 87.)

15. Skatterättsnämnden fann att skatteflyktslagen var tillämplig och angav att beskattning skulle ske som om överlåtelsen av fastigheten skett till marknadsvärdet. Vid sin överprövning av beskedet instämde Högsta förvaltningsdomstolen i bedömningen att skatteflyktslagen var tillämplig och fastställde därför Skatterättsnämndens förhandsbesked. (Se HFD 2012 not. 30.)

Det efterföljande händelseförloppet

16. I juni 2007 underkände Skatteverket HSB:s transaktioner med stöd av det resonemang om genomsyn som hade tillämpats i Skatterättsnämndens första beslut i Cypernmålet (p. 8). Skatteverket beslutade genom eftertaxering att väsentligt höja fastighetsbolagens inkomst av näringsverksamhet och att påföra bolagen skattetillägg.

17. Med S.B. som ombud överklagade fastighetsbolagen besluten till förvaltningsrätten som dock avlog överklagandet, varefter HSB reklamerade Setterwalls rådgivning i frågan om skattetillägg. Efter prövning i kammarrätten, som tillämpade skatteflyktslagen, påfördes fastighetsbolagen slutligen skatt med cirka 164 miljoner kr och skattetillägg med cirka 65 miljoner kr.

Skadeståndsmålet i domstolarna

Tingsrätten

18. HSB och Sundsfastigheter väckte sedan skadeståndstalan vid tingsrätten mot Setterwalls i egenskap av principal.

19. Som grund för talan anförde HSB och Sundsfastigheter i huvudsak att Setterwalls och S.B. haft i uppdrag att lämna HSB råd i det uttalade syftet att så långt som möjligt undvika risken för skattetillägg samt att S.B. vid utförandet av uppdraget lämnat felaktig information i följande avseenden.

- Att de skrivelser som HSB gett in till Skatteverket hade utlöst verkets utredningsskyldighet.
- Att fastighetsbolagen vid tidpunkten inte hade kunnat minska risken för skattetillägg genom att lämna ytterligare uppgifter till Skatteverket.

• Att de av fastighetsbolagen ingivna skrivelserna hade varit tillräckliga för att fastighetsbolagen skulle anses ha lämnat en frivillig rättelse alternativt ett öppet yrkande som kunde jämföras med frivillig rättelse.

20. Enligt HSB och Sundsfastigheter hade S.B:s råd inte varit grundade på erforderliga undersökningar av gällande rätt. De angivna frågorna var sådana som hade klargjorts genom rättspraxis, var allmänt kända bland domare och advokater eller var välutredda i doktrinen. Det saknades alltså, även om uppdragsavtalet skulle ges det innehåll som Setterwalls gjorde gällande, fog för de slutsatser S.B. redovisat och han hade därmed dels avvikit från vad som följer av god advokatsed, dels agerat vårdslöst vid utförandet av sitt uppdrag. De gjorde gällande att vårdslösheten hade orsakat HSB skada motsvarande det skattetillägg som Sundsfastigheter tvingats att betala, eftersom en icke avdragsgill kostnad i Sundsfastigheter påverkat värdet på HSB:s aktier i Sundsfastigheter i motsvarande mån. Sundsfastigheter anförde dessutom att den rådgivning som HSB anlitat Setterwalls för även hade omfattat fastighetsbolagen samt att Sundsfastigheters skada hade bestått i det skattetillägg som bolaget tvingats att betala.

21. HSB och Sundsfastigheter gjorde gällande att båda parterna var berättigade men inte samtidigt samt att det i första hand är HSB och i andra hand Sundsfastigheter som har en fordran på Setterwalls.

22. Setterwalls invände att advokatbyrån och S.B. inte lämnat felaktig rådgivning och inte handlat vårdslöst och bestred även övriga grunder för talan.

23. Tingsrätten ogillade båda käromålen på den grunden att S.B. inte handlat vårdslöst inom ramen för sitt uppdrag. HSB och Sundsfastigheter överklagade.

Hovrätten

24. Hovrätten har kommit fram till att S.B:s uppdrag varit att lämna HSB och Sundsfastigheter råd i det uttalade syftet att så långt som möjligt undvika risken för skattetillägg samt att S.B. agerat vårdslöst vid utförandet av detta uppdrag. Vidare har hovrätten bedömt att det funnits adekvat kausalitet mellan vårdslösheten och den skada som Sundsfastigheter drabbats av genom de aktuella skattetilläggen. Hovrätten har mot denna bakgrund bifallit Sundsfastigheters skadeståndsyrkande. Eftersom Sundsfastigheter fått framgång med sin talan har hovrätten bedömt att HSB inte åsamkats någon skada. Hovrätten har därför funnit att HSB:s skadeståndsyrkande ska ogillas och har fastställt tingsrättens domslut i den delen.

Allmänna utgångspunkter för ansvarsbedömningen

25. En advokat bär gentemot sin klient på kontraktsrättslig grund ett ansvar för skada som orsakats genom oaktsamhet (vårdslöshet). Ansvaret bygger, liksom professionsansvaret i allmänhet, på att de tjänster som en advokat tillhandahåller som rådgivare grundas på de yrkesmässiga kunskaper han eller hon har. En advokat förutsätts ha särskilda

904

kunskaper i sin egenskap av juridisk expert och ledamot av advokatsamfundet.

26. För en advokats rådgivning gäller att han eller hon enligt 8 kap. 4 § RB i sin verksamhet ska redbart och nitiskt utföra de uppdrag som anförtrotts henne eller honom och iaktta god advokatsed. Vad som är god advokatsed utvecklas i första hand genom de vägledande regler som advokatsamfundet utfärdar och genom praxis i samfundets disciplinnämnd. Allmänt kan sägas att det i advokattoppdraget ligger ett åtagande att efter bästa förmåga hävda klientens intressen. Det sagda innebär att advokaten ska utföra sitt uppdrag med omsorg,

noggrannhet och tillbörlig skyndsamhet och att juridiska råd ska vara grundade på erforderliga undersökningar av gällande rätt. Advokaten måste också, främst genom kontakter med huvudmannen, skaffa sig en bild av de faktiska förhållanden som ska analyseras rättsligt.

27. Dessa riktlinjer för fackmässighet bildar utgångspunkt för den aktsamhet som en advokat bör visa vid utförandet av sitt uppdrag. För att närmare avgränsa de förpliktelser som advokaten har i förhållande till klienten är uppdragsavtalet av central betydelse.

Uppdragets omfattning

28. Om inget sägs om uppdragets omfattning, ligger det nära till hands att tolka ett givet uppdrag som att det omfattar vad som typiskt sett kan förväntas av en advokat vid den aktuella sortens rådgivning. Det är dock möjligt för parterna att genom avtal i olika avseenden avvika från en sådan allmän omfattning av ett givet uppdrag. Avtalet kan sätta gränser för hur omfattande arbete som advokaten kan lägga ned på uppdraget, inte bara genom uppdragets större eller mindre svårighetsgrad, utan också genom de ekonomiska eller andra ramar som klienten kan ha bestämt. Det kan t.ex. innebära att advokaten inte ska lämna rådgivning i ett visst avseende. Så länge rådgivningen i övrigt uppfyller de allmänna fackmässiga kraven finns det inget som hindrar en sådan begränsning.

Aktsamhetsbedömningen

Omständigheter som bör ingå i bedömningen

29. Vid bedömningen av om en advokat har handlat oaktsamt måste hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet. Härvid ska sådana omständigheter beaktas som t.ex. uppdragets omfattning, de sakliga och rättsliga frågornas komplexitet och svårighetsgrad, den tid advokaten haft till sitt förfogande, de värden som står på spel och klientens instruktioner. Det måste också kunna vägas in i bedömningen om advokaten har särskilda insikter och erfarenheter från det rättsområde som klientens ärende rör. (Se "Advokatens skadeståndsansvar" [NJA 2018 s. 414 p. 22.](#))

30. Advokatens uppgifter kan i stor utsträckning skilja sig åt mellan olika uppdrag (jfr "Advokatens skadeståndsansvar" p. 22-27). När uppdraget aktualiserar rättsligt eller sakligt komplexa frågeställningar, får

905

aktsamhetsbedömningen främst riktas in mot den metod som advokaten har använt sig av och om den kan anses vara anpassad efter vad uppgiften kräver. Prövningen ska alltså ta sikte på om advokaten har varit tillräckligt omsorgsfull i sin genomgång och analys av saken och rättsläget.

31. Det bör kunna ställas höga krav på advokatens kunnande och omdömesförmåga, men det måste samtidigt tas hänsyn till att rättsläget - trots en adekvat rättsutredning - kan vara svårt att fastställa, exempelvis genom att det saknas auktoritativa uttalanden i rättskällorna eller när källmaterialet framstår som motstridigt. Det får då betydelse om advokaten har presenterat rättsläget, med välgrundade påpekanden om eventuella osäkerheter, på ett rättvisande sätt för klienten så att denne får ett korrekt underlag för sitt eget beslutsfattande (jfr Håkan Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten, 2013, s. 247 f. med hänvisningar). Behovet av att sådan information lämnas är dock beroende av situationen i det enskilda fallet (se "Bankens skatterådgivning" [NJA 1994 s. 598](#)).

32. Aktsamhetsbedömningen ska således inte ta sikte på i vilken utsträckning som advokatens uttalande i en rättsfråga står sig vid en senare prövning. Frågan om advokatens ansvar ska i stället inriktas främst på om han eller hon har grundat sina bedömningar på en fackmässig undersökning av rättsläget som det framstod vid tiden för rådgivningen.

En sedvanlig aktsamhetsbedömning ska göras

33. I vissa rättsfall uttrycks att försumlighet i en juridisk bedömning eller en underlåtenhet att presentera osäkerhet om alternativ inte bör leda till ansvar annat än i mer uppenbara fall (se senast i "Advokatens skadeståndsansvar" p. 25).

34. Formuleringen ger uttryck för att det i komplicerade juridiska frågor finns utrymme för att argumentera för olika rättsliga slutsatser. En advokat kan t.ex. bli tvungen att under svårbedömda förhållanden träffa besvärliga avgöranden om kommersiella transaktioners juridiska konsekvenser. Rådgivaren måste i sådana fall ha ett beaktansvärt utrymme innan ett skadestånd aktualiseras.

35. Det är även vid juridisk rådgivning fråga om en sedvanlig aktsamhetsbedömning - utan någon förhöjd culpitröskel - som ska göras, trots att uppenbarhetsterminologin emellanåt kommer till användning (jfr härtill Andersson, a.a. s. 220 ff.).

Klientens eget risktagande

36. Juridisk rådgivning förekommer i många olika situationer. Rådgivning sker ofta på ett tidigt stadium innan klienten vidtagit någon åtgärd avseende en tilltänkt transaktion. I sådana fall kan man sällan tala om något risktagande på klientens sida. Rådgivning kan emellertid också förekomma sedan en transaktion har visat sig slå fel. I den situationen

906

rör rådgivningen inte grundtransaktionen utan hur man ska undvika olika tänkbara konsekvenser som uppstått genom grundtransaktionen. Frågan är då hur klientens riskbenägenhet avseende grundtransaktionen ska beaktas.

37. Ett sätt att beakta risken i en vidtagen transaktion är att ställa den i relation till advokatens aktsamhet. Av rättspraxis framgår att domstolarna i en helhetsbedömning av omständigheterna har beaktat att uppdragsgivaren inte varit omedveten om att förfarandet innebar vissa risker (jfr "Bankens skatterådgivning" s. 607). Vidare har i rättspraxis beaktats att uppdragsgivaren varit medveten om de särskilda risker som ett förfarande innebar (jfr "Bergs fondkommission" [NJA 1995 s. 693](#) om handel med indexoptioner). Av rättspraxis kan alltså den slutsatsen dras att uppdragsgivarens medvetenhet om sitt eget risktagande ska beaktas vid bedömningen av rådgivarens aktsamhet.

38. Ytterligare en aspekt av uppdragsgivarens tidigare risktagande är att det många gånger kan vara mindre lämpligt att möjliggöra för uppdragsgivaren att övervältra ansvaret för en risk som uppkommit till följd av agerandet på en senare anlita rådgivare som fått i uppdrag att skademinimera. Även den aspekten bör ges genomslag vid aktsamhetsbedömningen.

39. Hur klientens risktagande och riskmedvetenhet ska avvägas mot advokatens agerande går inte att generellt ange, utan detta får bedömas med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall.

40. När oaktsamhet ligger till grund för ett ansvarsyrkande anges ibland att det är den skadelidande som enligt allmänna principer har bevisbördan för att skadeståndsgrundande oaktsamhet föreligger; det är enligt detta synsätt klienten som har bevisbördan för att advokaten har gjort sig skyldig till oaktsamhet (se t.ex. "Advokatens skadeståndsansvar" p. 27). Emellertid är bedömningen av oaktsamheten en rättslig fråga och någon bevisskyldighet beträffande rättsliga påståenden föreligger inte. Vad som avses är i själva verket en bevisskyldighet för de påstådda faktiska omständigheter som konstituerar oaktsamhet (se Lars Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, 2005, s. 315 f.).

41. Utgångspunkten är att den skadelidande har bevisskyldigheten för de påstådda faktiska omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen av oaktsamheten. Emellertid kan det för en i bedömningen ingående omständighet ha utvecklats särskilda bevisregler. Så är fallet t.ex. med frågan om vilket innehåll ett avtal har, där det inom den allmänna avtalsrätten har utvecklats särskilda regler. Vidare anses den part som påstår att motparten varit medveten om en risk ha bevisskyldighet för att sådan medvetenhet föreligger. Detsamma torde gälla påståenden om att motparten har haft viss kunskap om faktiska förhållanden.

42. De beviskrav som normalt gäller i tvistemål ska tillämpas även beträffande nämnda frågor.

907

Bedömningen i detta fall

Uppdragets omfattning

43. Som nämnts i det föregående får omfattningen av advokatens uppdrag betydelse vid aktsamhetsbedömningen. I detta fall är parterna oense i frågan om uppdragets omfattning. HSB och Sundsfastigheter påstår att S.B. skulle lämna dem råd om hur risken för skattetillägg kunde undvikas. Setterwalls har gjort gällande att uppdraget var att ge sådana råd utan att HSB och Sundsfastigheter skulle behöva yrka beskattning av vinsten från fastighetsförsäljningarna.

44. Den skrivelse som S.B. sände till HSB talar för att uppdraget hade den omfattning som Setterwalls har gjort gällande. Ernst & Youngs överprövning av rådgivningen ger vidare intrycket att S.B:s uppdrag inte var mer omfattande än vad som framgår av skrivelsen. Det underlag som S.B. fick - Deloitte's utlåtande samt deklARATIONERNA och Komplettering I - ger inte heller stöd för att S.B. skulle ha tagit på sig ett mer omfattande uppdrag än så eller att HSB haft fog för att uppfatta saken på något annat sätt. Den muntliga bevisningen ger samma bild.

45. Aktsamhetsbedömningen ska därför utgå från att S.B. hade det mer begränsade uppdrag som Setterwalls angett.

Aktsamhetsbedömningen

46. S.B. anlätades som särskilt kunnig och erfaren i skatterättsliga frågor. Bakgrundsförhållandena var komplexa, och vid den aktuella tiden var rättsläget oklart på flera punkter av betydelse för den bedömning som han skulle göra. Skatterättsnämnden hade i Cypernmålet tillämpat ett genomsynsresonemang. S.B. ifrågasatte riktigheten av detta i sin skrivelse. Först genom rättsfallet [HFD 2012 not. 30](#) klarlades att [skatteflyktslagen](#) i stället kunde tillämpas. Vid tidpunkten för rådgivningen var det inte heller avgjort om skattetillägg kunde

påföras när taxering skett med tillämpning av skatteflyktslagen (klarläggande av att så kunde bli fallet skedde först genom RÅ 2010 ref. 51).

47. Den avgörande frågan blev, enligt vad S.B. uppgav i sin skrivelse, huruvida fastighetsbolagen genom de ingivna kompletteringarna kunde anses ha lämnat en frivillig rättelse alternativt ett öppet yrkande som kunde jämföras med frivillig rättelse. I detta ligger även frågan om uppgifterna i kompletteringarna utlöst någon form av utredningsskyldighet för Skatteverket.

48. Frågan huruvida kompletteringar utan särskilt yrkande om omtaxering medför att frivillig rättelse ska anses föreligga eller att en utredningsskyldighet inträder var vid tidpunkten för rådgivningen en fråga som inte var avgjord i rättstillämpningen. Rättsläget får även i övrigt anses ha varit osäkert beträffande de frågorna. (Se bl.a. Teresa SimonAlmendal, Skatteanpassade transaktioner och skattebrott, Ak. avh. 2005, s. 130 ff. och 222 ff., Ulrika Bengtsson, Komplettering till en deklaration, i Svensk Skattetidning 2014 s. 286 ff., Johan Rick, Komplettering av deklaration samt frivillig rättelse - några tankar, i Svensk Skattetidning

908

2017 s. 531 ff. och Stig von Bahr, En kritisk betraktelse över skattetilläggens utveckling, i De lege: Law and Society, 2019, s. 23 ff.)

49. S.B:s skrivelse kan inte sägas fullt ut återspegla eller redovisa oklarheterna i rättsläget och därmed inte heller göra det möjligt för HSB att närmare analysera den rättsliga situationen eller att bedöma vilka efterforskningar i rättskällematerialet som låg till grund för skrivelsen. Inte heller berörde han den rättsliga betydelsen av att informationen i fastighetsbolagens kompletteringar inte hade lämnats i deklarationerna utan först efter det att Skatteverket hade fattat beslut om slutlig skatt. Att dessa uppgifter utelämnats medför att det inte genom skrivelsen går att kontrollera om rådgivningen grundat sig på en fackmässig godtagbar undersökning. Det framgår dock av förhöret med S.B. att hans uttalanden grundades på en lång erfarenhet av Skatteverkets och domstolarnas tillämpning.

50. S.B. gjorde också välgrundade reservationer beträffande rättsläget. Dessa gick ut på att vad som ska anses vara tillräckliga uppgifter för att föranleda att en utredningsskyldighet ska anses ha inträtt prövas i varje enskilt fall och att någon klar gräns därför inte kunde uppställas. Vidare angav S.B. i skrivelsen att relevanta uppgifter för att kunna pröva rättsfrågan om fördelning av resultatet lämnats. Han uteslöt i det sammanhanget inte att skattetillägg skulle kunna komma att påföras men bedömde risken härför som liten. Sammanfattningsvis angav S.B. att fastighetsbolagen ingett kompletteringar till deklarationerna vilka enligt hans uppfattning var tillräckliga för att betraktas som frivilliga rättelser.

51. Utredningen visar att HSB:s företrädare, bl.a. efter vad som anförts av Ernst & Young vid revisionen, var medvetna om att ett yrkande om ändrad beskattning eller i vart fall ett öppet yrkande var det säkraste sättet att undvika skattetillägg. Det måste vägas in i bedömningen också att S.B. blev inkopplad på ärendet i ett skede när det redan var klart att de lämnade deklarationerna innehöll oriktiga uppgifter och att en utgångspunkt för rådgivningen var att risken för skattetillägg skulle minimeras utan att HSB och fastighetsbolagen behövde yrka att bli beskattade för vinsten av fastighetsförsäljningarna.

52. S.B:s rådgivningsuppdrag omgavs av ganska snäva gränser och avsåg alltså att i efterhand avvärja vissa risker som uppstått genom den ursprungliga transaktionen. HSB:s tidigare risktagande och dess företrädares medvetenhet om riskerna med att i situationen efter förhandsbeskedet i Cypernmålet inte öppet yrka upptaxering är omständigheter som ska vägas in vid bedömningen av om S.B. har varit oaktsam.

53. Vid en samlad bedömning är omständigheterna i målet inte sådana att S.B. vid sin rådgivning kan anses ha varit oaktsam. domslut

HD ändrar hovrättens domslut i själva saken på så sätt att även HSB Sundsfastigheter AB:s talan ogillas.

909

Mål nr: T 2841-18

Avgörandedatum: 2019-10-11

Rättsfall: [NJA 1994 s. 598](#), [NJA 1995 s. 693](#), [NJA 2018 s. 414](#), [RÅ 2010 ref. 51](#)

Sökord: Skadestånd; Advokat; Rådgivning; Oaktsamhet

En advokats skadeståndsansvar gentemot sin klient.

Mål nr.: T 12-17

2018:35

Stockholms tingsrätt

Bostadsrättsföreningen Havsbrisen väckte vid Stockholms tingsrätt talan mot Andersson Gustafsson Advokatbyrå Kommanditbolag och advokaten P.-G.J. enligt vad som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmännen Caroline Hindmarsh och Anna Liljenberg Gullsjö samt beredningsjuristen Daniel Berger) meddelade dom den 20 november 2015.

415

I domen anfördes inledningsvis följande.

BAKGRUND

Hemgården Byggnadsaktiebolag bildades år 2002 och företräds av M.L. som ensam styrelseledamot. M.H. är sedan maj 2014 suppleant i Hemgården. Bostadsrättsföreningen Havsbrisen bildades av Hemgården. År 2007 köpte Havsbrisen fastigheten Husmannen 2 i Malmö och påbörjade genomförandet av ett bostadsrättsprojekt.

Den 21 april 2007 tecknades entreprenadkontrakt mellan Havsbrisen och Hemgården (Entreprenadkontrakt I). Under våren 2008 inledde Hemgården samtal med Mjöbäck Entreprenad AB om att parterna gemensamt skulle genomföra bostadsprojektet och att Mjöbäck såsom en del i detta samarbete skulle ersätta Hemgården som totalentreprenör gentemot Havsbrisen.

Den 23 maj 2008 träffade Havsbrisen och Hemgården ett tilläggsavtal till Entreprenadkontrakt I (Tilläggsavtalet). Tilläggsavtalet undertecknades även av företrädare för Mjöbäck. Genom Tilläggsavtalet åtog sig Hemgården under vissa förutsättningar ett subsidiärt ansvar gentemot Havsbrisen för all ekonomisk förlust som Havsbrisen kan åsamkas av Mjöbäck.

Den 17 juni 2008 tecknades entreprenadkontrakt mellan Havsbrisen och Mjöbäck varigenom Mjöbäck blev ny totalentreprenör (Entreprenadkontrakt II). Parterna avtalade om ett fast pris om 108 360 000 kr. Parterna är ense

om att ABT 94 var tillämpligt på Entreprenadkontrakt II (dock efterställt bland annat bestämmelserna i Entreprenadkontrakt II). Entreprenadkontrakt II innehåller två bestämmelser om utlägg.

(...) Samtliga ersättningar som Brf Havsbrisen utbetalat till Hemgården Byggnadsaktiebolag eller annan avseende detta projekt t o m dagens datum ska avräknas mot entreprenadsumman i detta avtal som utlägg.

Beställaren har rätt att (...) betala sådana kostnader som ingår i entreprenadsumman till berörda myndigheter, leverantörer och kreditinrättningar m fl, liksom att utbetala förvaltningskostnader.

Entreprenören medger att sådana betalningar utgör utlägg för entreprenörens räkning och ska avräknas mot entreprenadsumman i samband med slutavräkningsdagen.

Vid tidpunkten för ingåendet av Entreprenadkontrakt II hade Havsbrisen upplupna utlägg enligt den första bestämmelsen om 6 392 880 kr (Ursprungliga utlägg).

Efter tidpunkten för ingåendet av Entreprenadkontrakt II men före hävningen (se nedan) hade Havsbrisen kostnader om 3 879 372 kr respektive 3 589 621 kr enligt den andra bestämmelsen ovan (Senare utlägg). Vid hävningstidpunkten hade Havsbrisen således betalat totalt 13 861 873 kr i Ursprungliga utlägg och Senare utlägg (6 392 880 plus 3 879 372 plus 3 589 621).

Den 19 juni 2008 träffade Hemgården och Mjögäck ett samarbetsavtal (Samarbetsavtalet), genom vilket Mjögäck åtog sig att ensamt svara för produktionen enligt Entreprenadkontrakt II och Hemgården åtog sig att ensamt svara för byggherrekostnader.

416

Mjögäck hävde Entreprenadkontrakt II den 5 december 2008. I samband med hävningen tog Havsbrisens ställföreträdare M.L. kontakt med P.-G.J. på Andersson och Gustafsson Advokatbyrå KB. P.-G.J. befullmäktigades som ombud för Havsbrisen.

Den 20 april 2009 inledde Havsbrisen, genom sitt ombud P.-G.J., rättegång mot Mjögäck vid Stockholms tingsrätt (Domstolsprocess I). Havsbrisen yrkade i målet att Mjögäck skulle betala 39 547 962 kr till Havsbrisen. Havsbrisen gjorde gällande att Mjögäck's hävning var obefogad och därmed utgjorde kontraktsbrott. Mjögäck skulle därför ersätta Havsbrisen för den skada som Havsbrisen åsamkats till följd av kontraktsbrottet. Vid tingsrätten beräknades Havsbrisens skada enligt följande. Anskaffningskostnaden för fastigheten jämte vissa entreprenadkostnader minus intäkten från försäljningen av fastigheten. I posten entreprenadkostnader, som uppgick till beloppet 21 134 962 kr, ingick Havsbrisens utlägg om 13 861 873 kr enligt ovan. Bevisning till styrkande av skadans storlek utgjordes av ett revisorsintyg av revisorn A.S. respektive förhör med denne.

Mjögäck bestred käromålet och yrkade i genkärsmål ersättning med 9 187 500 kr, vilket motsvarade värdet av utförda arbeten vid hävningstidpunkten samt skadestånd för utebliven vinst med 5 000 000 kr.

Tingsrätten kom fram till att Mjögäck's hävning den 5 december 2008 var obefogad men lämnade ändå Havsbrisens käromål utan bifall med motiveringen att Havsbrisen, genom föreningens sätt att beräkna skadan, inte hade lyckats bevisa att någon skada orsakats av Mjögäck's obefogade hävning. Avseende Mjögäck's genkärsmål fann tingsrätten att Mjögäck bevisat att värdet på entreprenaden (inkluderande arbeten utförda av Mjögäck's underentreprenör Mannarp) efter hävningen uppgick till 9 187 500 kr. Det var ostridigt att Havsbrisen betalat 2 700 000 kr för arbeten utförda av Mannarp (ingår i Senare utlägg). Tingsrätten fann därför att

Havsbrisen skulle betala 6 487 500 kr till Mjölback. Tingsrätten förpliktade slutligen Havsbrisen att ersätta två tredjedelar, 885 314 kr, av Mjölback's rättegångskostnader i målet som totalt uppgick till 1 327 971 kr.

Havsbrisen överklagade tingsrättens dom i dess helhet till hovrätten. Mjölback överklagade genkäröålet. Hovrätten meddelade prövningstillstånd enbart avseende genkäröålet. Hovrätten fastställde i dom, med undantag för ett beräkningsfel, tingsrättens dom i den delen. Därefter förekom ytterligare ärenden och mål hos Kronofogdemyndigheten och tingsrätt avseende kvittningsgilla motfordringar enligt Entreprenadkontrakt II som dock lämnades utan bifall eller avvisades. Utgången enligt tingsrättens dom stod därmed fast. Tingsrättens dom i Domstolsprocess I innebar att frågan om Havsbrisens eventuella rätt till ersättning för aktuella utlägg prekluderades.

Den 8 juni 2012 fastställde Malmö tingsrätt att Mjölback är skyldigt att ersätta Hemgården för all skada som Hemgården visar ha förorsakats på grund av Mjölback's underlåtenhet att fullfölja sina åtaganden enligt Samarbetsavtalet.

417

Havsbrisen har nu väckt talan mot Andersson Gustafsson och P.-G.J. och har gjort gällande att P.-G.J. varit vårdslös i sitt uppdrag som juridiskt ombud för Havsbrisen och att vårdslösheten orsakat skada för Havsbrisen.

Parterna är överens om att eventuell vårdslöshet ska bedömas utifrån hur Havsbrisen påstår att P.-G.J. borde ha utfört Havsbrisens talan jämfört med hur talan faktiskt kom att utformas. Parterna är vidare överens om att skada vid konstaterad vårdslöshet ska beräknas utifrån skillnaden mellan verkligt och hypotetiskt utfall. Slutligen är parterna överens om att utlägg om 13 861 873 kr var vitsordade i Domstolsprocess I.

YRKANDEN

Havsbrisen yrkade att tingsrätten skulle förplikta advokatbyrån och P.-G.J. att solidariskt utge skadestånd för rättsförlust med 11 161 873 kr jämte ränta (yrkande 1).

Havsbrisen yrkade också skadestånd för betald dröjsmålsränta och betalda rättegångskostnader samt återbetalning av oskäligt arvode (yrkande 2, 3 och 4).

Advokatbyrån och P.-G.J. bestred käröålet i dess helhet.

GRUNDER

Parterna anförde bl.a. följande grunder för sin talan.

Havsbrisen

Övergripande

Advokaten P.-G.J. har såsom rättegångsombud företrätt Havsbrisen i tvister mot Mjölback. Genom sin rådgivning i Domstolsprocess I har P.-G.J. förfarit vårdslöst gentemot Havsbrisen vad gäller utformningen av Havsbrisens talan och rådgivningen i samband med denna. P.-G.J.'s agerande har medfört att Havsbrisen förlorat rätten till ersättning för utlägg enligt Entreprenadkontrakt II, drabbats av en onödig skyldighet att ersätta Mjölback's rättegångskostnad, tvingats att utge en onödig dröjsmålsränta samt erlægga ett oskäligt högt arvode till Andersson Gustafsson.

Andersson Gustafsson har ett principalansvar för de åtgärder som P.-G.J. har utfört inom ramen för sin tjänst alternativt uppdragsförhållande. – – –.

Förlorat rätt till ersättning för utlägg (yrkande 1)

P.-G.J. skulle vid upprättande av stämning, efter erhållande av svaromål eller i vart fall senast före inledningen av huvudförhandlingen i Domstolsprocess I, informerat Havsbrisen om möjligheten att framställa ett alternativt fristående yrkande grundat på de särskilda bestämmelserna i Entreprenadkontrakt II för utfående av gjorda utlägg om 13 861 873 kr. Motsvarande gäller för möjligheten till kvittning mot Mjögäcks fordran.

Om P.-G.J. lämnat sådan information till Havsbrisen hade ett självständigt yrkande framförts och Havsbrisen skulle då haft full framgång med yrkandet alternativt kvittningen i tingsrätten. Såsom talan i stället nu

418

utfördes blev det bara framgång med ett belopp om 2 700 000 kr och ersättningsrätten för resten av utläggerna gick förlorat på grund av tingsrättsdomens rättskraft.

Skadan uppgår till 11 161 873 kr vilken motsvarar storleken på den förlorade ersättningsrätten, det vill säga utläggens storlek om 13 861 873 kr minskat med utdömda 2 700 000 kr.

-- --

Andersson Gustafsson och P.-G.J.

Övergripande

-- --

Det var inte vårdslöst av P.-G.J. att inte "informera om möjligheten till ett självständigt yrkande", eftersom en talan utformad på detta sätt aldrig kunnat bifallas. P.-G.J:s agerande har inte medfört att Havsbrisen förlorat påstådd fordrings- eller skadeståndsrätt, eftersom någon sådan rätt aldrig funnits. Det har inte funnits en självständig rätt att kräva betalning i Entreprenadkontrakt II. Endast en avräkningsrätt enligt avtalet eller ABT 94 eller en rätt till skadestånd.

Havsbrisen har inte lidit någon skada. Hade talan utformats som Havsbrisen gör gällande hade Havsbrisen inte haft framgång med denna, varken som fristående yrkande eller som kvittningsinvändning. Utgången i Domstolsprocess I hade blivit densamma. Det föreligger därmed ingen skillnad i utfall mellan det faktiska händelseförloppet kontra det hypotetiska händelseförloppet. Därför har inte heller skada uppkommit i form av dröjsmålsränta eller rättegångskostnader. I andra hand föreligger ingen skada eftersom Havsbrisen har ersatts för utläggerna, i första hand av Hemgården och i andra hand av Havsstormen som övertog projektet. Värdet av utläggerna bokfördes som tillgång hos Havsbrisen och Havsstormen tillgodogjorde sig värdet av dessa, vilket framgår av dess årsredovisning för år 2011.

Förlorat rätt till ersättning för utlägg (yrkande 1)

Det stämmer att ett fristående yrkande inte har framställts och att upplysning om möjligheten till ett sådant yrkande inte heller har lämnats av P.-G.J. i dennes rådgivning. P.-G.J:s agerande var dock inte vårdslöst med hänsyn till bestämmelserna i Entreprenadkontrakt II, bestämmelserna i Tilläggsavtalet och Samarbetsavtalet samt den information som P.-G.J. fick av M.L. respektive M.H. Avtalsbestämmelserna i kontraktet kan nämligen inte tolkas på så sätt att utläggerna om 13 861 873 kr utgör en fordran och kunde kvittas mot värdet av utförda entreprenadarbeten om 9 187 500 kr. P.-G.J. informerade M.L. respektive M.H. om hur han tolkade Entreprenadkontrakt II och de instämde i hans tolkning.

Hovrätten har i Domstolsprocess I prövat utläggerna och ansett att de inte utgör skada för Havsbrisen. Därmed föreligger ingen rättsförlust.

Svarandena yrkade även att eventuell skadeståndsskyldighet skulle jämkas till noll. De gjorde också gällande att reklamation hade skett för sent.

419

Havsbrisen motsatte sig yrkandet om jämkning av skadeståndsskyldigheten och hävdade att rätten att framställa anspråk inte hade gått förlorat på grund av för sen reklamation.

Tingsrätten anförde följande.

DOMSKÄL

Utgångspunkter

Havsbrisen har grundat sin talan på att P.-G.J. genom sin rådgivning i samband med Domstolsprocess I har agerat vårdslöst gentemot Havsbrisen när det gäller utformningen av talan och övrig rådgivning i det sammanhanget. Vårdslösheten ska enligt Havsbrisen ha bestått i att P.-G.J. inte informerade Havsbrisen om möjligheten att framställa ett alternativt fristående yrkande grundat på Entreprenadkontrakt II och inte heller informerade om möjligheten till kvittning mot Mjögäcks fordran.

Denna underlåtenhet har enligt Havsbrisen lett till att Havsbrisen förlorat rätten till ersättning för utlägg enligt Entreprenadkontrakt II och drabbats av onödig skyldighet att ersätta rättegångskostnader och dröjsmålsränta samt tvingats betala oskäligt högt arvode till P.-G.J. Skadan uppgår enligt Havsbrisen till de i målet yrkade beloppen.

Beträffande dröjsmålsräntan så har Havsbrisen som grund även gjort gällande att P.-G.J. efter tingsrättens dom lämnat felaktig rådgivning till Havsbrisen som lett till att dröjsmålsräntan uppkom.

När det gäller möjligheten i och för sig att i Domstolsprocess I framställa ett fristående yrkande grundat på Entreprenadkontrakt II konstaterar tingsrätten inledningsvis följande. Vid tingsrätten, i Domstolsprocess I, framställde Havsbrisen yrkande om skadestånd med ett visst belopp. I skadeståndsberäkningen togs hänsyn till de utlägg (entreprenadkostnader) som Havsbrisen gör gällande utgör en fristående rätt till ersättning grundad på Entreprenadkontrakt II. När Havsbrisen i Svea hovrätt, yrkade kvittning på avtalsrättslig grund beträffande nämnda utlägg konstaterade hovrätten att någon kvittning inte var möjlig, eftersom dessa utlägg omfattades av det som vid tingsrätten redan var rättskraftigt avgjort. Därefter kom tingsrätten fram till samma slutsats när det konstaterades att res judicata förelåg beträffande Havsbrisens talan mot Mjögäcks angående krav på ersättning för de aktuella utlägg. Mot denna bakgrund finner tingsrätten det klarlagt att Havsbrisen i och för sig hade kunnat framställa såväl ett alternativt fristående yrkande grundat på Entreprenadkontrakt II som en invändning om kvittning vid tingsrätten i Domstolsprocess I.

Den fråga som tingsrätten därmed har att ta ställning till är om P.-G.J. genom sin rådgivning i Domstolsprocess I har agerat vårdslöst när det gäller utformningen av talan vid tingsrätten och i sin rådgivning till Havsbrisen. Om tingsrätten skulle finna att vårdslöshet har förelagat så har rätten att pröva om Havsbrisen har drabbats av någon skada och om det i så fall finns ett orsakssamband mellan vållandet och skadan. Skulle tingsrätten svara ja på samtliga dessa frågor har tingsrätten slutligen att

420

ta ställning till om P.-G.J., vid sidan av Andersson Gustavssons principalansvar, har ett personligt ansvar för det utförda uppdraget.

Har P.-G.J. agerat vårdslöst när det gäller utformningen av talan och i sin rådgivning till Havsbrisen?

Det är ostridigt mellan parterna att P.-G.J. inför och under målet vid tingsrätten inte informerade Havsbrisen om möjligheterna att framställa ett självständigt yrkande, eller invändning om kvittning, avseende utlägggen och att ett sådant yrkande inte heller framställdes. Frågan är då om P.-G.J. borde ha lämnat en sådan information och om underlåtenheten att göra det innebär att han har varit vårdslös i sin rådgivning. Frågan om P.-G.J. har förfarit vårdslöst ska bedömas utifrån de förhållanden som gällde när talan vid tingsrätten utformades och rådgivningen i övrigt lämnades. Bevisbördan för att vårdslöshet har förekommit åligger Havsbrisen. Vid bedömningen av om P.-G.J. har agerat vårdslöst fäster tingsrätten avseende vid vilken information som han hade vid tidpunkten för talans utformning och lämnandet av rådgivningen till Havsbrisen, vad som har framkommit angående bakgrunden till de aktuella bestämmelserna i entreprenadkontraktet om utlägggen, vilken roll företrädarna för Havsbrisen hade i sammanhanget, P.-G.J:s agerande efter tingsrättens dom och möjligheterna till framgång för Havsbrisen om ett fristående yrkande grundat på avtalet skulle ha framställts.

Inledningsvis ger utredningen vid handen att P.-G.J., efter det att han anlätades, fick dokumentation och information angående bostadsprojektet. Havsbrisens företrädare M.L. och M.H. samt P.-G.J. träffades vid flera tillfällen och material överlämnades. P.-G.J. hade således tillgång till bland annat Entreprenadkontrakt II och kände till de särskilda bestämmelserna rörande utlägggen. P.-G.J. företrädde även Hemgården i en tvist mot Mjögäck och hade därigenom full inblick i hela avtalskonstruktionen.

M.L. har uppgett att bakgrunden till de aktuella bestämmelserna om utlägggen i Entreprenadkontrakt II var att det fanns initiala kostnader avseende bostadsprojektet och att Mjögäck, genom att stå för dessa kostnader, köpte in sig i projektet. Denna uppgift säger sig däremot P.-G.J. inte ha fått vid tidpunkten för rådgivningen och talans utformning. M.L. har vidare uppgett att det av administrativa skäl var smidigast att Havsbrisen betalade kostnaderna och att de sedan reglerades med entreprenören mot slutet av entreprenaden. M.L. har också uppgett att han aldrig tänkte på att man kunde framställa separata yrkanden angående utlägggen och att ingen sådan diskussion fördes med P.-G.J. M.H. har berättat att det var han som hade författat avtalet (Entreprenadkontrakt II) och att han själv, M.L. och P.-G.J. gick igenom bestämmelserna noggrant, inklusive de aktuella bestämmelserna om utlägggen.

P.-G.J. har uppgett att de aktuella utlägggen diskuterades ingående tillsammans med Havsbrisens företrädare innan stämningsansökan lämnades in. Han har vidare uppgett att han och M.L. gick igenom

421

Entreprenadkontrakt II i detalj och att hans uppfattning var att de särskilda bestämmelserna inte utgjorde en självständig betalningsgrund för Mjögäck. Enligt P.-G.J. var det ingen tvekan om att det inte fanns någon självständig fordringsrätt i kontraktet och att ett självständigt yrkande avseende utlägggen skulle ha varit oseriöst att framställa och aldrig hade kunnat nå någon framgång. Den enda möjlighet till ersättning som enligt hans uppfattning stod till buds var att framställa yrkande om skadestånd. P.-G.J:s uppgifter kan dock ifrågasättas med hänsyn till att han som ombud för Havsbrisen, efter tingsrättens dom, såväl under processen i hovrätten som i ärendet om verkställighet vid Kronofogdemyndigheten och sedan i Domstolsprocess II, argumenterade för motsatt uppfattning. I nämnda processer gjorde Havsbrisen således gällande att en fristående betalningsförpliktelse grundat på entreprenadkontraktet fanns. Dessa åtgärder vidtogs emellertid först efter det att tingsrätten hade underkänt Havsbrisens beräkning av skadan i skadeståndsmålet som gällde ogrundad hävning. Samtidigt talar de senare vidtagna åtgärderna för att det funnits skäl att överväga att framställa ett självständigt yrkande grundat på avtalet, eller en invändning om kvittning, redan vid tingsrätten. I sammanhanget bör också beaktas att P.-G.J. är advokat med särskild inriktning mot entreprenadrätt och har långvarig erfarenhet.

I motsatt riktning talar emellertid de uppgifter som framkommit om att P.-G.J. tillsammans med M.L. och M.H. noggrant gick igenom entreprenadkontraktet, inklusive de aktuella bestämmelserna om utlägg. Det har vidare framgått att avtalet förhandlats fram mellan professionella näringsidkare som tidigare hade genomfört ett flertal projekt av liknande slag. Det är visserligen utrett att bostadsrättsföreningen bildats enkom för projektet, men bakom Havsbrisen stod företaget Hemgården med lång erfarenhet av dylika projekt. M.L. och M.H. utgjorde styrelse även i Hemgården. M.H. var också, som tidigare nämnts, den som hade författat kontraktet och M.L., som själv var jurist, hade lång erfarenhet av liknande projekt. Havsbrisens företrädare får anses ha haft erfarenhet och kunnande som inte går att bortse från i sammanhanget. Att en fristående betalningsskyldighet grundat på entreprenadkontraktet skulle ha funnits och inte framhållits av vare sig M.L. eller M.H. förefaller enligt tingsrättens mening mindre troligt.

Det bör också beaktas vilken möjlighet till framgång ett fristående yrkande, eller en invändning om kvittning, skulle ha haft om det hade framställts i Domstolsprocess I. Ordalydelsen av bestämmelserna ger enligt tingsrättens bedömning inte uttryck för annat än att Havsbrisen ska gottskrivas de aktuella utlägg vid en avräkning mot entreprenadsumman. Något stöd för att bestämmelsen även innebär en självständig fordringsrätt går enligt tingsrättens mening inte klart att läsa ut enbart av ordalydelsen. Av övriga bestämmelser i kontraktet framgår att det utöver entreprenadkostnader även var inräknat byggherrekostnader, fastighetsägarkostnader och förvaltningskostnader i kontraktssumman. Nämnade förhållande måste anses innebära att kontraktssumman om

422

dryga 108 miljoner kr, som Havsbrisen skulle betala till Mjölback, tagit höjd för att Mjölback enligt kontraktet skulle stå för sådana för entreprenören otypiska kostnader vid ett färdigställande. Detta förhållande talar enligt tingsrättens mening emot att bestämmelserna skulle innebära en självständig fordringsrätt, det vill säga utan någon motsvarande förpliktelse för Havsbrisen. Om kontraktet hade hävts på ett ännu tidigare stadium skulle det nämligen innebära att ett stort åtagande lades på Mjölback utan krav på någon motprestation för Havsbrisen, vilket med hänsyn till vad som framkommit i målet förefaller väl långtgående. Det som nu har sagts leder till bedömningen att det inte är någon självklarhet att ett självständigt yrkande avseende utlägg skulle ha nått framgång om det hade framställts.

Sammantaget finner tingsrätten, utifrån det underlag som har presenterats, att de ställningstaganden som P.-G.J. gjorde vid talans utformning vid tingsrätten och den rådgivning som han i övrigt lämnade Havsbrisen inte kan klandras. Därmed kommer tingsrätten också till slutsatsen att någon vårdslöshet inte har förekommit i detta sammanhang.

Har P.-G.J. varit vårdslös genom att lämna felaktiga uppgifter?

— — —

Tingsrätten finner sammantaget att utredningen i denna del inte heller ger stöd för att P.-G.J. har agerat vårdslöst.

Tingsrätten har därmed inte funnit att någon vårdslöshet har förekommit under utförandet av uppdraget från P.-G.J:s sida. Vid sådant förhållande saknas det skäl att gå in på övriga frågeställningar och Havsbrisens skadeståndstalan ska ogillas i dess helhet.

DOMSLUT

Tingsrätten lämnade Bostadsrättsföreningen Havsbrisens talan utan bifall.

Svea hovrätt

Bostadsrättsföreningen Havsbrisen överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle bifalla käromålet mot Andersson Gustafsson Advokatbyrå Kommanditbolag.

Advokatbyrån motsatte sig att tingsrättens dom ändrades.

Hovrätten (hovrättsråden *Mats Walberg* och *Hans Nyman*, referent, samt tf. hovrättsassessorerna *Malin Simon Holm* och *Klara Högström*) anförde i dom den 2 december 2016 bl.a. följande.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Hovrättens bedömning i huvudsaken

Skadestånd för rättsförlust

Hovrätten noterar inledningsvis att det i målet är fråga om en särskild sorts entreprenadavtal där bakgrunden är ett byggnadsprojekt bedrivet

423

av Hemgården Byggnadsaktiebolag och Mjögäck Entreprenad AB i vilket Havsbrisen har angetts som beställare. Havsbrisen hade dock ursprungligen inga medlemmar, inga insatser och därmed inte heller något kapital. Styrelsen bestod av personal från Hemgården.

Entreprenadkontrakt II reglerar förhållandet mellan Havsbrisen och Mjögäck. I avtalet anges dels att kontraktssumman uppgår till ett visst belopp, dels att samtliga ersättningar som Havsbrisen betalat till Hemgården och andra med avseende på byggnadsprojektet och tillkommande kostnader av visst slag som senare betalats av Havsbrisen ska avräknas från kontraktssumman som utlägg. Dessa utlägg är sådana att de ur entreprenadsynpunkt inte medfört något materiellt bestående värde. Det är ostridigt att Hemgården och Mjögäck använt samma avtalsupplägg vid ett antal tidigare byggnadsprojekt. Det är tydligt att vinsten eller förlusten i byggnadsprojektet består av skillnaden mellan kontraktssumman och de sammanlagda kostnaderna för byggprojektet, oavsett om dessa ursprungligen betalats av Havsbrisen eller av de inblandade bolagen. Affärsrisken har således vilat på Hemgården och Mjögäck. Hur den tänkta vinsten skulle delas mellan bolagen regleras i samarbetsavtalet dem emellan. Den omständigheten att Mjögäck senare utan grund sa upp avtalet påverkar inte Havsbrisens rätt till avräkning. Storleken av de i målet aktuella utläggerna är ostridig.

P.-G.J. utformade Havsbrisens talan i Domstolsprocess I på ett sådant sätt att Havsbrisens rätt till betalning eller kvittning inte prövades som ett självständigt yrkande. Vid detta förhållande ogillades Havsbrisens talan. P.-G.J. åberopade däremot i hovrätten de aktuella utläggerna kvittningsvis. Hovrätten tillät detta men fann att kravet till följd av talans utformning i tingsrätten omfattades av den domens rättskraft och därför inte kunde prövas.

Havsbrisen har i detta mål i hovrätten yrkat att en av Advokatbyrån gjord invändning om att utläggerna inte utgjorde någon ersättningsgill skada för föreningen ska avvisas. Hovrätten anser att ett sådant påstående får anse innefattas i bestridandet av vårdslöshet och att det således inte ska avvisas. Mot bakgrund av vad som uttalats ovan anser dock hovrätten att Entreprenadavtal II inte rimligen kan tolkas på annat sätt än att utläggerna varit ersättningsgilla. P.-G.J:s påstående om att det skulle ha varit "oseriöst" att grunda ett självständigt yrkande på Entreprenadavtal II förtjänar inte avseende med beaktande av bl.a. att han själv vid pläderingen i tingsrätten gjorde gällande just detta och senare använde samma påstående i överklagandet och i den påföljande

hovrättsprocessen. P.-G.J:s underlåtenhet att utforma Havsbrisens talan så att frågan om ersättning för utlägg inte prövades självständigt får anses ha varit vårdslöst. Om så skett hade enligt hovrättens bedömning Havsbrisens talan i denna del bifallits. Havsbrisens yrkande i detta mål om ersättning för rättsförlust ska således bifallas. Advokatbyrån har vitsordat sättet att beräkna ränta på beloppet.

Skadestånd för utgiven dröjsmålsränta

Hovrätten konstaterar att Havsbrisen oavsett förhållandena i övrigt genom betalning av utdömt belopp hade kunnat undgå dröjsmålsränta. Det är emellertid inte utrett i målet att Havsbrisens beslut att inte betala innan så skedde hade sin grund i felaktig eller utebliven rådgivning från P.-G.J:s sida. Yrkandet om skadestånd för betald dröjsmålsränta ska därför ogillas.

Skadestånd för utgivna rättegångskostnader

Med hovrättens bedömning ovan skulle Havsbrisen inte förpliktats att betala ersättning för Mjögäcks rättegångskostnader i Domstolsprocess I. Detta innebär att Havsbrisen åsamkats skada motsvarande det utgivna beloppet, 885 314 kr.

Återbetalning av oskäligt arvode

Havsbrisen har, med motiveringen att brister i P.-G.J:s rådgivning orsakat rättsförlust/skada för Havsbrisen, yrkat att Advokatbyrån ska återbetala hälften av det arvode Advokatbyrån debiterat. Det har inte gjorts gällande att P.-G.J. inte utfört det arbete som arvodet avser. Hovrättens ställningstaganden ovan innebär att Havsbrisen ersätts för sin skada. Vid detta förhållande saknas det enligt hovrättens bedömning grund för att bifalla Havsbrisens talan i denna del. Havsbrisens yrkande om återbetalning ska därför ogillas.

Hovrätten fann att advokatbyråns invändning om bristande reklamation inte kunde bifallas samt att det inte fanns skäl för jämkning av skadeståndsskyldigheten.

HOVRÄTTENS DOMSLUT

Med ändring av tingsrättens dom förpliktade hovrätten Andersson Gustafsson Advokatbyrå Kommanditbolag att till Bostadsrättsföreningen Havsbrisen betala 12 047 187 kr jämte ränta.

Högsta domstolen

Andersson Gustafsson Advokatbyrå Kommanditbolag (ny firma AG Advokat Kommanditbolag) överklagade hovrättens dom och yrkade att HD skulle ogilla Bostadsrättsföreningen Havsbrisens talan.

Havsbrisen motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (justitieråden *Gudmund Toijer, Ann-Christine Lindeblad, Agneta Bäcklund, Svante O. Johansson och Stefan Johansson*, referent) meddelade den 13 juni 2018 följande dom.

DOMSKÄL

Vad målet handlar om

1. Målet rör en advokatbyrås skadeståndsansvar för den rådgivning som en advokat vid byrån har lämnat till en klient i samband med en tvist.

425

Bakgrund

Entreprenaden

2. Hemgården Byggnadsaktiebolag bildades av M.L., som fortfarande äger och driver bolaget. Hemgårdens affärsidé är att genomföra byggprojekt för uppförande av bostäder.

3. Bostadsrättsföreningen Havsbrisen bildades av Hemgården med syftet att Havsbrisen skulle genomföra ett bostadsrättsprojekt på en fastighet i Malmö som ägdes av Hemgården. M.L. var styrelseledamot i föreningen. Havsbrisen köpte fastigheten 2007 och tecknade ett entreprenadkontrakt med Hemgården.

4. Hemgården hade tidigare samarbetat med Mjögäcks Entreprenad AB i olika bostadsrättsprojekt. I juni 2008 ingick Havsbrisen ett entreprenadavtal med Mjögäck som därigenom tog över entreprenaden från Hemgården. Det var företrädare för Hemgården som hade tagit fram entreprenadkontraktet mellan Havsbrisen och Mjögäck och det var utformat i överensstämmelse med de tidigare entreprenadkontrakt som Hemgården och Mjögäck använt för att genomföra gemensamma bostadsrättsprojekt.

5. Kontraktssumman, som uppgick till drygt 108 miljoner kr, innefattade ersättning till Mjögäck för entreprenadkostnader, men även för vissa byggherre-, fastighetsägar- och förvaltningskostnader. Enligt avtalet skulle standardavtalet för totalentreprenader, ABT 94, tillämpas. För den händelse motstridiga uppgifter förekom skulle emellertid entreprenadkontraktet ha företräde.

6. I entreprenadkontraktet fanns vissa särskilda bestämmelser. Det angavs bl.a. dels att Mjögäck övertog Hemgårdens samtliga rättigheter och skyldigheter, dels att samtliga ersättningar som Havsbrisen betalat till Hemgården eller annan avseende projektet fram till tecknandet av entreprenadkontraktet, skulle avräknas mot entreprenadsumman i avtalet som utlägg (ursprungliga utlägg). Dessutom angavs att Havsbrisen i egenskap av fastighetsägare eller byggherre hade rätt att betala sådana kostnader som ingick i entreprenadsumman till berörda myndigheter, leverantörer och kreditinrättningar m.fl., liksom att betala förvaltningskostnader (senare utlägg). Vidare föreskrevs att Mjögäck medgav att sådana betalningar utgjorde utlägg för Mjögäcks räkning och att de skulle avräknas mot entreprenadsumman, antingen löpande eller vid slutavräkningsdagen.

7. I juni 2008 ingick Hemgården och Mjögäck ett samarbetsavtal, genom vilket Mjögäck åtog sig att svara för produktionen enligt entreprenadkontraktet och Hemgården för de byggherrekostnader som belastade Havsbrisen. Därutöver fanns ett mellan Havsbrisen och Hemgården i maj 2008 träffat tilläggsavtal, som innebar att Hemgården under vissa förutsättningar åtog sig ett subsidiärt ansvar gentemot Havsbrisen för all ekonomisk förlust som Havsbrisen kunde åsamkas av Mjögäck.

8. Mjögäck hävde entreprenadkontraktet i december 2008. Vid den tidpunkten uppgick Havsbrisens ursprungliga utlägg till cirka

426

6 400 000 kr och senare utlägg till cirka 7 500 000 kr. Vid hävningstidpunkten hade Havsbrisen alltså haft utlägg på totalt cirka 13 900 000 kr.

Entreprenadtvisten

9. Havsbrisen anlidade advokaten P.-G.J. vid AG Advokat med anledning av hävningen. Rättegång inleddes vid tingsrätten i april 2009. Havsbrisen yrkade att Mjögäck till föreningen skulle betala cirka 39 500 000 kr. Havsbrisen gjorde gällande att hävningen var obefogad och att Mjögäck skulle ersätta Havsbrisen för den skada som föreningen orsakats till följd av kontraktsbrottet. Skadan beräknades till anskaffningskostnaden för fastigheten och vissa entreprenadkostnader minskade med intäkten från försäljningen av fastigheten. I entreprenadkostnaderna, som angavs uppgå till cirka 21 000 000 kr, ingick Havsbrisens utlägg på cirka 13 900 000 kr. Som bevisning till styrkande av skadans storlek åberopade Havsbrisen bl.a. ett revisorsintyg.

10. Mjögäck bestred käromålet och yrkade i genkärsmål bl.a. ersättning med cirka 9 200 000 kr för utförda entreprenadarbeten. Havsbrisen bestred i sin tur genkärsmålet och angav bl.a., att oavsett vilket belopp Mjögäck hade rätt till vid en slutreglering med föreningen, så hade Havsbrisen beaktat det i sitt yrkande och betalat detta genom kvittning mot den skada som föreningen åsamkats.

11. Tingsrätten fann att Mjögäcks hävning var obefogad, men lämnade Havsbrisens käromål utan bifall med motiveringen att föreningen, genom sitt sätt att beräkna skadan, inte hade visat att den orsakats någon skada. Däremot biföll tingsrätten Mjögäcks genkärsmål (efter att ha gottskrivit Havsbrisen 2 700 000 kr avseende betalning av vissa entreprenadarbeten) till ett belopp om cirka 6 500 000 kr. Havsbrisen förpliktades att ersätta Mjögäcks rättegångskostnad med cirka 885 000 kr.

12. Båda parter överklagade domen. Hovrätten meddelade prövningstillstånd endast avseende genkärsmålet. Tingsrättens dom i den del som avsåg Havsbrisens huvudkärsmål vann laga kraft i oktober 2010.

13. Under rättegången i hovrätten avseende genkärsmålet åberopade Havsbrisen kvittningsvis utläggen såsom utgörande en fordran på ersättning enligt entreprenadkontraktet. Hovrätten tillät kvittningsyrkandet men fann att kravet, till följd av talans utformning i tingsrätten, omfattades av tingsrättsdomens rättskraft och därför inte kunde prövas. Hovrättens dom vann laga kraft i april 2013.

14. Under tiden som rättegången pågick i hovrätten, ansökte föreningen om ny stämning mot Mjögäck med yrkande om ersättning för de ovan nämnda utläggen. Tingsrätten, som liksom hovrätten fann att fordran omfattades av rättskraften av den lagakraftvunna delen av tingsrättsdomen i den tidigare processen, avvisade talan. Tingsrättens beslut vann laga kraft.

Havsbrisens nu aktuella talan mot advokatbyrån

15. Havsbrisen framställde i början av juni 2014 krav på skadestånd, och väckte i slutet av samma månad talan vid tingsrätten, mot P.-G.J. och

427

advokatbyrån (i egenskap av principal). Endast talan mot advokatbyrån är aktuell i HD. Som grund för skadeståndstalan anförde föreningen att det varit vårdslöst av P.-G.J. att inte inför eller under rättegången i tingsrätten informera föreningen om möjligheten att – med stöd av rätten till ersättning för utlägg enligt entreprenadkontraktet – framställa ett fristående yrkande eller yrka kvittning gentemot Mjögäcks genkärsmål.

16. Advokatbyrån invände att P.-G.J. inte varit vårdslös genom att underlåta att informera om möjligheten till ett självständigt yrkande, eftersom en sådan talan inte hade kunnat bifallas. Detta eftersom entreprenadkontraktet inte gav Havsbrisen en självständig rätt att kräva betalning. Advokatbyrån gjorde därutöver gällande att Havsbrisen i vart fall inte hade lidit någon skada och under alla förhållanden hade förlorat sin rätt till skadestånd, eftersom föreningen reklamerat för sent.

17. Tingsrätten ogillade talan på den grunden att Havsbrisen inte förmått visa att P.-G.J. varit vårdslös. Föreningen överklagade domen i förhållande till advokatbyrån.

18. Hovrätten har kommit fram till att entreprenadkontraktet rimligen inte kan tolkas på annat sätt än att utläggerna varit ersättningsgilla och att P.-G.J:s underlåtenhet att utforma Havsbrisens talan så att frågan om ersättning för utläggerna inte prövades självständigt var vårdslös. Hovrätten har bedömt, att om ett sådant yrkande framställts hade Havsbrisens talan i den delen vunnit framgång. Hovrätten har därför bifallit Havsbrisens yrkande avseende ersättning för dels rättsförlust, dels Mjögäcks rättegångskostnad i tingsrätten och förpliktat advokatbyrån att till Havsbrisen utge i dessa delar yrkat belopp med ränta.

En advokats skadeståndsansvar gentemot sin klient

Utgångspunkter för bedömningen

19. En advokat bär gentemot sin klient på kontraktsrättslig grund ett ansvar för skada som vållats uppsåtligt eller genom vårdslöshet. Ansvaret präglas av de kunskaper en advokat förutsätts ha i sin egenskap av juridisk expert och ledamot av advokatsamfundet.

20. Enligt 8 kap. 4 § RB ska en advokat i sin verksamhet redbart och nitiskt utföra de uppdrag som anförtrotts henne eller honom och iaktta god advokatsed. Det innebär bl.a. att advokaten ska utföra sitt uppdrag med omsorg, noggrannhet och tillbörlig skyndsamhet och att juridiska råd ska vara grundade på erforderliga undersökningar av gällande rätt (se Vägledande regler om god advokatsed – Med kommentar, reviderad juni 2016).

21. I advokatuppdraget ligger ett åtagande att efter bästa förmåga hävda klientens intressen. Advokaten har ett ansvar för att göra erforderliga undersökningar av sakens rättsliga sida. Advokaten måste, främst genom kontakter med huvudmannen, skaffa sig en bild också av de faktiska förhållanden som ska analyseras rättsligt. Utifrån dessa undersökningar och analyser ska advokaten ge klienten råd om hur denne kan och bör agera. Den som har sökt råd i en juridisk fråga ska kunna förlita sig på att de råd som advokaten lämnar är väl underbyggda.

428

Skadeståndsgrundande vårdslöshet

22. Vid bedömningen av om det föreligger skadeståndsgrundande vårdslöshet måste hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet, t.ex. uppdragets omfattning, de sakliga och rättsliga frågornas komplexitet och svårighetsgrad, den tid advokaten haft till sitt förfogande, de värden som står på spel och klientens instruktioner. Det måste också kunna vägas in i bedömningen om advokaten har särskilda insikter och erfarenheter från det rättsområde som klientens ärende rör. (Jfr t.ex. Lars Heuman, Advokatens rättsutredningar – Metod och ansvar, 1987, s. 22 ff. och Anders Vinding Kruse, Advokatansvaret, 5 udg. 1985, s. 55.)

23. Skadeståndsansvar föreligger för en advokats rådgivning vid uppenbara fel. Så kan t.ex. vara fallet när de rättsliga frågorna är enkla eller om svaren på dem är lätta att finna och advokaten på grund av okunnighet eller förbiseende ger ett råd som klart strider mot lag eller fast praxis. Andra typer av sådana situationer är då advokaten försummar att uppmärksamma nära till hands liggande bevismedel eller missar att iaktta olika typer av frister. (Se t.ex. NJA 1939 s. 374 och NJA 1957 s. 621; jfr även t.ex. Heuman, a.a. s. 25 ff., Bertil Bengtsson, Särskilda avtalstyper I, 2 uppl. 1976, s. 173 och Per Olof Ekelöf m.fl., Rättegång I, 9 uppl. 2016, s. 231.)

24. De rättsliga problemställningarna kan emellertid vara komplexa och kräva svåra överväganden. Oaktamsbedömningen får då främst riktas in på frågan om advokaten har varit tillräckligt omsorgsfull vid

sina undersökningar och i sin analys av dels de faktiska omständigheterna, dels rättsläget och de processuella förutsättningarna att driva huvudmannens sak.

25. Undersökningarna kan medföra att klienten har olika handlingsalternativ. Advokaten har en skyldighet att upplysa klienten om dessa och framhålla de fördelar och risker som finns med respektive alternativ och bör normalt ange sin uppfattning. En underlåtenhet att lägga fram alternativen med fördelar och risker bör emellertid inte kunna leda till skadeståndsskyldighet annat än i mer uppenbara fall. (Jfr bl.a. Ekelöf, a.a. s. 227, Heuman, a.a. s. 25 ff., 105 ff. och Jan Kleineman, Rådgivares informationsansvar – en probleminventering, SvJT 1998 s. 185 ff.)

26. När det gäller frågan om en advokat kan bli skadeståndsskyldig för det sätt på vilket han eller hon har fört en process i domstol har det i rättslitteraturen anförts att talanglös, svag eller dålig processföring endast i undantagsfall kan vara skadeståndsgrundande. Vidare har det uttalats att skadeståndsskyldighet knappast kan tänkas uppstå annat än i vissa fall då advokaten i rättegången lämnat ett medgivande eller erkännande som inte borde ha lämnats eller då advokaten underlåtit att åberopa en grund som borde ha åberopats eller framställa en invändning som borde ha framställts. (Se Bengtsson, a.a. s. 158, Vinding Kruse, a.a. s. 64 och Holger Wiklund, Advokats skadeståndsskyldighet, Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 10, 1953, s. 311 ff.)

27. Det är klienten som har bevisbördan för att advokaten har gjort sig skyldig till skadeståndsgrundande vårdslöshet.

429

Har P.-G.J. gjort sig skyldig till skadeståndsgrundande vårdslöshet?

28. P.-G.J. anlätades av Havsbrisen som särskilt kunnig och erfaren i entreprenadjuridik.

29. Av utredningen framgår det att P.-G.J. och företrädare för Havsbrisen, framför allt M.L., träffades vid flera tillfällen och gick igenom avtalskonstruktionen, särskilt entreprenadkontraktet.

30. P.-G.J. har uppgett att han kom fram till att Mjögäcks hävning var obefogad. Mjögäck var emellertid inte berett att ta tillbaka hävningen. Han gav därför, efter vad som är brukligt i entreprenadförhållanden, rådet att entreprenaden skulle fullföljas med hjälp av någon annan entreprenör för att det skulle bli möjligt att fastställa skadan. M.L. angav då – enligt P.-G.J. – att det inte skulle bli någon fördyring; detta eftersom Mjögäck hade hävt så tidigt att Havsbrisen inte skulle förbruka 108 miljoner kr om föreningen färdigställde entreprenaden. M.L. upp gav vidare att han ville sätta press på Mjögäck och att Hemgården skulle kunna "släppa sin hand från Havsbrisen", vilket skulle medföra att Havsbrisen inte skulle kunna färdigställa entreprenaden. M.L. frågade om det under sådana förhållanden fanns möjlighet för Havsbrisen att få ersättning för skada.

31. Med anledning av dessa uppgifter och då Havsbrisen sålde fastigheten och inte genomförde projektet, bedömde P.-G.J. att föreningen borde föra en skadeståndstalan som avsåg den förlust som uppkommit genom försäljningen och de nedlagda kostnader som blivit onyttiga. P.-G.J. har uppgett att han vid utformningen av käromålet och under den fortsatta processen vid tingsrätten inte kände till tilläggsavtalet mellan Havsbrisen och Hemgården och att han med kännedom om det skulle ha gjort andra överväganden vid sin rådgivning till Havsbrisen.

32. Vid beräkning av ersättningen för Havsbrisens skada tog P.-G.J. med de ursprungliga och senare utlägg som Havsbrisen hade gjort. Det var på så sätt som Havsbrisen skulle kompenseras för utlägg enligt P.-G.J:s bedömning. Havsbrisen kom därför att i tingsrätten föra en skadeståndstalan där utlägg ingick som en del i det yrkade skadeståndsbeloppet. Det yrkande om ersättning för entreprenadarbeten som Mjögäck framställde

genställningsvis hade föreningen, med P.-G.J.'s synsätt, redan tagit hänsyn till vid sin skadeståndsberäkning och betalat genom kvittning mot den skada som föreningen åsamkats (se p. 10).

33. Det är ostridigt att P.-G.J. inte inför och under handläggningen vid tingsrätten med Havsbrisen tog upp frågan om det var möjligt att med entreprenadkontraktet som grund hävda en fordringsrätt och framställa ett självständigt yrkande, eller en självständig invändning om kvittning, avseende utlägg. Det framställdes inte heller ett sådant yrkande eller en sådan invändning. Att döma av utredningen var orsaken att P.-G.J. inte uppfattade något sådant alternativ mot bakgrund av hur den rättsliga situationen enligt hans uppfattning brukar bedömas i entreprenadförhållanden.

34. Som framgått reglerade entreprenadkontraktet emellertid inte bara själva entreprenadarbetet och ersättningen för det utan även andra ekonomiska åtaganden mellan Mjögäck och Havsbrisen. Samtidigt

430

skulle standardavtalet ABT 94 tillämpas på entreprenaden, om än efterställt entreprenadkontraktet. Det framstår därför som inte alltför långsökt att de båda avtalshandlingarna sedda tillsammans skulle kunna bli föremål för olika tolkningar och att parternas meningsskiljaktighet inte skulle bedömas som en renodlad tvist enligt ABT 94. Avtalsförhållandet komplicerades dessutom av att ytterligare en part – Hemgården – hade intressen i entreprenaden och att det bolagets förhållande till respektive part reglerades genom tilläggsavtalet (i förhållande till Havsbrisen) och samarbetsavtalet (i förhållande till Mjögäck).

35. Det kan alltså konstateras att det var fråga om ett avtalskomplex som rättsligt lämnade utrymme för olika bedömningar. I P.-G.J.'s uppdrag har legat att noga analysera vad de olika partsavtalen innebar och hur de förhöll sig till varandra och till standardavtalet ABT 94 samt utifrån denna analys bedöma vilka alternativ Havsbrisen hade då föreningen övervägde att rikta anspråk mot Mjögäck och hur en talan vid domstol skulle läggas upp. Vid denna bedömning har han också haft att beakta den information om bl.a. avtalens konstruktion och syfte och om den samlade innebörden av parternas byggprojekt som han kunde få och som kunde bidra till tolkningen av de särskilt utformade avtalsföreskrifter som gällde utöver standardavtalet.

36. P.-G.J. hade med hänvisning till entreprenadkontraktet kunnat med Havsbrisen ta upp frågan om det fanns grund för att i vart fall alternativt yrka ersättning för utlägg på kontraktsrättslig grund och kvittningsvis uttryckligen yrka avräkning för utlägg gentemot Mjögäcks genkärsmål. Det kan därför sättas i fråga om P.-G.J. inför och under processen vid tingsrätten har anlagt ett alltför snävt synsätt och därmed om han med tillräcklig omsorg har analyserat avtalen och Havsbrisens mellanhavanden med Mjögäck. Detta har påverkat hans möjligheter att urskilja olika handlingsalternativ för Havsbrisen och ge föreningen tillfälle att överväga dem.

37. Detta kan emellertid i vart fall inte ses som ett sådant misstag som ger upphov till skadeståndsskyldighet. Det bör då kunna tas hänsyn till att P.-G.J. inte hade fått tillgång till all information som kunde ha haft rättslig betydelse. Sålunda har P.-G.J. uppgett bl.a. att han med kännedom om tilläggsavtalet skulle ha gjort andra överväganden vid utformningen av talan. Att beakta i det sammanhanget är att P.-G.J., som nämnts, genomförde flera möten med Havsbrisens företrädare i syfte att få bilden av de olika avtalsrelationerna klar för sig och att han därvid inte kan anses ha visat bristande omsorg. Han har inte heller underlåtit att i tingsrättsprocessen åberopa de kostnader som föreningen haft, även om han gjorde det enbart inom ramen för en skadeståndstalan.

38. Havsbrisens talan ska därför avslås redan av dessa skäl och hovrättens dom ska ändras.

DOMSLUT

HD ändrar hovrättens dom i själva saken och ogillar Bostadsrättsföreningen Havsbrisens talan.
HD:s dom meddelad: den 13 juni 2018.

Mål nr: T 12-17.

Rättsfall: [NJA 1939 s. 374](#) [NJA 1957 s. 621](#) .

Frågan om en ansvarsbegränsning i ett avtal om en s.k. överlåtelsebesiktning av en bostadsfastighet är verksam har bedömts med tillämpning av 36 § avtalslagen. Med hänsyn till omständigheterna har tillräckliga skäl för jämkning inte ansetts föreligga.

Mål nr.: T 3034-15

2017:11

Makarna D.R. och T.R. förvärvade fastigheten Kungsbacka Spårhaga 2:141 av M.J. genom köpekontrakt den 29 november 2010. Fastigheten var bebyggd med en villa som hade uppförts på entreprenad med M.J. som beställare. Slutbesiktning av entreprenaden hade ägt rum den 21 februari 2008.

114

M.J. hade inför försäljningen träffat avtal med I Besiktning AB (tidigare firma Independia) om en överlåtelsebesiktning. Besiktningen utfördes den 27 oktober 2010 av besiktningsmannen B.A., som upprättade ett besiktningsutlåtande.

Efter det att köpekontraktet hade upprättats men innan makarna R. tillträdde fastigheten träffade de ett avtal med I Besiktning AB, genom vilket de övertog överlåtelsebesiktningen och M.J:s rättigheter och skyldigheter gentemot I Besiktning AB och besiktningsförrättaren.

Rörande det närmare innehållet i de aktuella avtalen hänvisas till den inledande redogörelsen i HD:s domskäl, särskilt den i punkt 7 återgivna ansvarsbegränsningen.

Makarna R. tillträdde fastigheten den 1 april 2011. Sedan de upptäckt vissa fel och låtit utföra en besiktning av fastigheten reklamerade de överlåtelsebesiktningen hos I Besiktning AB.

Göteborgs tingsrätt

Makarna R. väckte talan mot I Besiktning AB vid Göteborgs tingsrätt och yrkade i första hand förpliktande för bolaget att utge 1 917 028 kr jämte ränta. Det yrkade beloppet avsåg kostnader för avhjälpande av olika angivna fel i fastigheten som inte hade anmärkts i besiktningsutlåtandet. I andra hand yrkade de 636 000 kr jämte ränta.

I Besiktning AB bestred käromålet. Bolaget gjorde gällande att ett eventuellt skadeståndsanspråk under alla förhållanden var begränsat till 15 prisbasbelopp, dvs. 636 000 kr. Bolaget vitsordade i och för sig vissa delar av de yrkade ersättningsbeloppen.

Tingsrätten (rådmännen *Patrik Claeson*, *Anna Witte* och *Henrik Karlsson*) anförde i dom den 17 juni 2014 bl.a. följande.

GRUNDER

Makarna R.

Independia har utfört en överlåtelsebesiktning av fastigheten Kungsbacka Spårhaga 2:141. Makarna R. har övertagit säljarens rättigheter och skyldigheter gentemot Independia.

Genom att i besiktningsutlåtandet inte ange allvarliga fel i våtutrymmen, yttertak, fasad och fönsterbleck, takterrass och ventilation i fastigheten har Independia inte utfört den omsorgsfulla okulära besiktning som uppdragits åt Independia att utföra. Independia har inte utfört sitt uppdrag fackmässigt.

I första hand görs gällande att Independia förfarit grovt vårdslöst, vilket orsakat makarna R. skada. Skadeståndsskyldigheten ska därför inte vara begränsad till ett visst belopp.

I andra hand görs gällande att Independia i vart fall förfarit vårdslöst, vilket också orsakat makarna R. skada. Mot bakgrund av Independias ytterst vårdslösa utförande av uppdraget, att makarna R. är konsumenter i förhållande till Independia, fastighetens omfattande värde och den omfattande skada som drabbat makarna R. ska skadeståndsskyldigheten

115

inte vara begränsad till visst belopp. Alternativt ska skadeståndsskyldigheten vara begränsad till det belopp som annars bedöms skäligt av tingsrätten.

I tredje hand görs gällande att Independia förfarit vårdslöst och att Independia ska ersätta makarna R:s skada i enlighet med de allmänna villkoren för överlåtelsebesiktningen, dvs. med beloppsbegränsningen som tak.

Independia

I första hand bestrids käromålet därför att de påstådda fel som ligger till grund för käromålet är sådana fel som inte omfattas av det uppdrag Independia har fått av M.J. Independias uppdrag var nämligen inte av den omfattningen att dessa fel hade kunnat upptäckas vid en normal överlåtelsebesiktning, eftersom en överlåtelsebesiktning är av betydligt mer översiktlig karaktär än en besiktning som en potentiell köpare måste utföra för att uppfylla sin undersökningsplikt.

I andra hand görs följande invändningar för av makarna R. åberopade fel. – – –.

Skulle tingsrätten finna att Independia har förfarit vårdslöst, bestrids käromålet i tredje hand eftersom makarna R. har varit medvållande till skadan då de påstådda fel som ligger till grund för käromålet skulle ha upptäckts av makarna R. om de fullgjort sin undersökningsplikt enligt 4 kap. JB.

Den överlåtelsebesiktning som Independia utförde på uppdrag av M.J. undantar uttryckligen Independias ansvar gentemot tredje män. Makarna R. köpte fastigheten den 29 november 2010 utan att ha några rättigheter att göra skadestånd gällande gentemot Independia. Skadorna realiserades i samma tidpunkt som fastigheten köptes. Rättigheterna enligt Independias överlåtelsebesiktning överläts till makarna R. den 10 december 2010 dvs. först *efter* det att makarna R. undertecknat köpekontrakt avseende fastigheten, och alltså först efter det att makarna R:s skada uppstått. Makarna R. har således köpt fastigheten utan att dessförinnan ha undersökt den, det vill säga köpt den i befintligt skick, och kan inte göra Independia ansvarigt för den skada som uppstod till följd av den brutna undersökningsplikten. Makarna R. har genom sin brutna undersökningsplikt varit medvållande till den skada man lidit. Eventuellt skadeståndsansvar för Independia ska därför jämkas, i första hand till noll.

Independia gör under alla förhållanden gällande att Independia inte kan bli skyldig att utge högre skadestånd än det som föreskrivs i avtalet mellan Independia och makarna R., 15 prisbasbelopp, dvs. 636 000 kr (beräknat enligt 2010 års prisbasbelopp om 42 400 kr). Det bestrids således att det skulle föreligga någon grund för jämkning av ansvarsbegränsningen.

Det bestrids att Independia skulle ha förfarit grovt vårdslöst.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

– – –

BEVISNING

– – –

116

DOMSKÄL

Vid fastighetsköp gäller som grundprincip att fastigheten säljs "i befintligt skick". Köparen måste därför, för att skydda sig själv, göra en noggrann kontroll av fastigheten. Om han underlåter detta befrias säljaren från ansvar för sådant fel i fastigheten som köparen borde upptäckt vid en sådan undersökning. På en presumtiv köpare vilar ett långt gående eget ansvar för fel i den fastighet han står i begrepp att förvärva och det är omfattningen av köparens undersökningsplikt enligt 4 kap. 19 § 2 st. JB som bildar utgångspunkten för bedömningen av säljarens felansvar. Detta har medfört att fastighetsköpare i ökande grad kommit att anlita byggnadssakkunniga till genomförandet av överlåtelsebesiktningar men även säljare köper överlåtelsebesiktningar.

I ett besiktningsuppdrags natur ligger normalt att besiktningsmannen har en informationsplikt, som innebär att resultatet av uppdraget ska redovisas för uppdragsgivaren på ett sätt som denne kan tillgodogöra sig och som tillåter honom att dra rimliga och korrekta slutsatser av resultatet (se NJA 2001 s. 269 samt där anmärkta rättsfall och litteratur).

I målet är utrett att B.A. för Independias räkning gjort en överlåtelsebesiktning av M.J:s fastighet och att överlåtelsebesiktningen överläts till makarna R. efter deras förvärv av fastigheten.

I målet har makarna R. gjort gällande att Independia inte utfört sitt uppdrag fackmässigt och underlåtit att utföra en omsorgsfull okulär besiktning då bolaget inte angett allvarliga fel i besiktningsutlåtandet.

Independia har gjort gällande att de påstådda felen inte omfattades av det uppdrag Independia fick av säljaren M.J. och att en överlåtelsebesiktning är av betydligt mer översiktlig karaktär än en besiktning som en potentiell köpare måste utföra för att uppfylla sin undersökningsplikt.

I de allmänna villkoren för överlåtelsebesiktningsuppdraget framgår bland annat att överlåtelsebesiktningen omfattar en byggnadsteknisk okulär besiktning av fastighetens huvudbyggnad, garage/carport och den markyta i anslutning till byggnaden som har teknisk betydelse för de besiktigade byggnaderna. Vidare framgår att överlåtelsebesiktningen inte omfattar vissa installationer bland annat mekanisk installation.

Av detta kan tingsrätten inledningsvis konstatera att i det uppdrag Independia hade låg att göra en fackmannamässig överlåtelsebesiktning och undersöka fastighetens synliga delar på ett fackmannamässigt sätt. De fel och brister som borde ha upptäckts vid en sådan besiktning skulle redovisats i utlåtandet över överlåtelsebesiktningen liksom om det fanns en påtaglig risk för att fastigheten hade andra väsentliga fel än de som framkom vid den okulära besiktningen.

Den första frågan tingsrätten tar ställning till är om Independia vid en fackmannamässigt utförd överlåtelsebesiktning borde ha upptäckt påstådda fel eller risken för fel och redovisat dem i besiktningsprotokollet.

117

Sammanfattningsvis anser tingsrätten att B.A. borde ha upptäckt påstådda fel och risker för fel vad gäller våtrum, yttertak, fasader samt fönsterbleck och ventilation och antecknat dem i besiktningsprotokollet. När han inte gjort detta har han inte utfört sitt uppdrag fackmässigt och inte utfört en omsorgsfull okulär besiktning. Han har därigenom varit vårdslös. Däremot borde han inte ha påtalat något fel rörande takterrassen. I den delen kan makarna R:s yrkande inte vinna bifall.

Orsakssamband

För att makarna R. ska ha rätt till skadestånd krävs att det finns ett orsakssamband mellan vårdslösheten och skadan. T.R. har berättat att de aldrig skulle köpt fastigheten om de vetat om felen. Det finns ingen anledning att betvivla dessa uppgifter. Priset på fastigheten hade med all sannolikhet reducerats om felen blivit kända och felen måste åtgärdas för att kunna sälja fastigheten utan sänkande effekt på marknadsvärdet. Därmed finns det ett orsakssamband mellan underlåtenheten att påtala felen och den inträffade skadan.

Grov vårdslöshet

Makarna R. har gjort gällande att Independia förfarit grovt vårdslöst och att ansvarsbegränsningen därför inte ska gälla. Detta har Independia bestritt.

För att en vårdslöshet ska betecknas som grov måste den vara av mycket allvarligt slag och vanligen är det fråga om ett handlande som ligger på gränsen till uppsåtligt förfarande, det vill säga som vittnar om en

betydande hänsynslöshet eller nonchalans och som medför en avsevärd risk för skada (NJA 1992 s. 130).

Tingsrätten kan konstatera att de fel som B.A. underlåt att anteckna i överlåtelsebesiktningen varit lätta att uppmärksamma för en besiktningsman. Genom rutinåtgärder som till exempel att lyfta på brunnslock hade våtrumsfelen kunnat uppmärksammas. Även en hastig blick på taket skulle föranlett besiktningsmannen att uppmärksamma allvarliga fel. Vidare borde den omfattande sprickbildningen och lagningar på fasaden relativt enkelt uppmärksammas. Varför inte detta antecknats har inte getts någon förklaring till i målet eftersom B.A. inte hörts. Det kan därför starkt ifrågasättas hur besiktningen genomfördes. Det verkar som om besiktningsmannen förlitat sig på att det var ett nytt hus som inte hade några fel och brister. Detta har visat sig vara fel och huset hade allvarliga brister som i en fackmannamässigt utförd besiktning lätt hade kunnat upptäckas. Med hänsyn till att det varit fråga om brister och fel som varit lätta att upptäcka anser tingsrätten att avsaknaden av anteckningar om dessa måste ha berott på nonchalans från besiktningsmannens sida. Den bristfälliga besiktningen har dessutom orsakat betydande ekonomisk skada. Independia har därför förfarit grovt vårdslöst. Vid sådana förhållanden ska inte ansvarsbegränsningen i avtalet gälla. (Se mer härom nedan under rubriken *Ansvarsbegränsning om 15 prisbasbelopp*).

118

Jämkning på grund av medvållande

Independia har gjort gällande att eventuellt skadeståndsansvar ska jämkas då makarna R. varit medvållande eftersom fel som ligger till grund för käromålet skulle ha upptäckts av makarna R. om de fullgjort sin undersökningsplikt enligt 4 kap. JB.

När det gäller denna invändning gör tingsrätten följande bedömning. En köpare måste för att skydda sig själv göra en noggrann kontroll av fastigheten. De fel han borde upptäckt kan han inte göra gällande mot säljaren. Då undersökningsplikten är långtgående och många inte har den kunskap som krävs anlitar många fastighetsköpare byggsakkunniga till genomförande av överlåtelsebesiktningar. Säljaren av en sådan tjänst det vill säga besiktningsmannen kan inte undgå ansvar för uppdraget bara för att köparen av tjänsten borde uppmärksammat vissa brister vid sin undersökningsplikt. Ett besiktningsuppdrag omfattar inte bara de fel som köparen av tjänsten inte själv kunnat upptäcka. I samband med ett besiktningsuppdrag som syftar till att ge information till säljaren eller köparen kan besiktningsmannen därmed inte freda sig från ansvar genom att hänvisa till att köparen eller säljaren borde haft kunskap och uppmärksammat förhållanden såsom fel och brister som inte framgår i besiktningsutlåtandet. Att makarna R. eventuellt brustit i sin undersökningsplikt saknar därmed betydelse vid bedömningen av om besiktningsmannen varit vårdslös och något medvållande kan inte läggas makarna R. till last.

Friskrivning gentemot tredje man m.m.

Independia har gjort gällande att den överlåtelsebesiktning som Independia utförde på uppdrag av M.J. undantar uttryckligen Independias ansvar gentemot tredje man. Makarna R. köpte fastigheten utan att ha några rättigheter att göra skadestånd gällande gentemot Independia. Skadorna realiserades i samma tidpunkt som fastigheten köptes. Rättigheterna enligt Independias överlåtelsebesiktning överläts till makarna R. först efter det att makarna R. undertecknat köpekontrakt avseende fastigheten, och alltså först efter det att makarna R:s skada uppstått. Makarna R. har således köpt fastigheten utan att dessförinnan ha undersökt den, det vill säga köpt den i befintligt skick och kan inte göra Independia ansvarig för den skada som uppstod till följd av den brustna undersökningsplikten.

I denna del gör tingsrätten följande bedömning. Det var M.J. som var beställare till överlåtelsebesiktningen. Överlåtelsebesiktningen användes sedan vid försäljningen. T.R. har berättat att han dels tog del av den via nätet innan visningen och att han även fick del av den vid visningen. Han hade ingen anledning att tro annat

än att överlåtelsebesiktningen var fackmannamässigt utförd. Han fick frågan av mäklaren om de ville göra en egen besiktning eller om de ville överta säljarens. Då han inte hade anledning att betvivla besiktningsutlåtandet ansåg han att det inte fanns anledning att anlita en egen besiktningsman.

Enligt tingsrättens mening måste Independia förstått att överlåtelsebesiktningen skulle användas och visas för eventuella köpare. Kanske är det också därför det i de allmänna villkoren för överlåtelsebesiktningen finns en friskrivningsklausul där det anges att besiktningsmannen endast är ansvarig för uppdraget gentemot sin uppdragsgivare och annan än uppdragsgivaren äger således inte rätt till skadestånd från besiktningsmannen. Denna friskrivningsklausul kan dock inte göras gällande mot makarna R. eftersom de senare fick överta utlåtandet och överta säljarens rättigheter och skyldigheter gentemot Independia. Den omständigheten att makarna R. efter undertecknande av köpekontraktet

119

förvärvat överlåtelsebesiktningen kan inte heller leda till att de betagits sin rätt att påtala fel vid besiktningen. Inte heller här spelar det alltså någon roll om makarna R. eventuellt brustit i sin undersökningsplikt i förhållande till den vårdslöshet som Independia gjort sig skyldig till.

Ansvarsbegränsning om 15 prisbasbelopp

Independia har gjort gällande att Independia under alla förhållanden inte kan bli skyldig att utge högre skadestånd än det som föreskrivs i avtalet mellan Independia och makarna R. det vill säga 15 prisbasbelopp.

Makarna R. har gjort gällande att ansvarsbegränsningen inte är gällande eftersom Independia förfarit grovt vårdslöst alternativt att ansvarsbegränsningen ska lämnas utan avseende eller jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.

Då tingsrätten kommit fram till att Independia varit grovt vårdslös följer av allmänna rättsprinciper att ansvarsbegränsningen inte är gällande. En näringsidkare kan nämligen i förhållande till konsument som huvudregel inte friskriva sig från ansvar vid grov vårdslöshet (se t.ex. Thorsten Lundmark, Friskrivningsklausuler, 1996, s. 133 ff., MD 2005:10 och Svea hovrätts dom 2012-12-20 T 5152-12). Det finns inte skäl att frångå huvudregeln i detta fall.

Tingsrätten vill dock ändå bemöta invändningen om att ansvarsbegränsningen ska lämnas utan avseende eller jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.

I målet har parterna hänvisat till resonemanget i en skiljedom om uppdragsavtal given den 22 december 2010 mellan Profilgruppen AB och KPMG Bohlins AB. Där uttalar skiljenämnden bland annat att fråga om i vad mån en ansvarsbegränsning kan sättas åt sidan ska bedömas med utgångspunkt i, inte främst hur klandervärd skadegöraren är utan vad som med hänsyn till samtliga omständigheter framstår som en rimlig (eller, sett från andra hållet, orimlig) riskavvägning. Vidare uttalar skiljenämnden att vad som är en skälig begränsning inte är lätt att precisera men en nivå på 10–25 gånger uppbyret arvode framstår som rimligt vid ett sådant uppdragsförhållande som var aktuellt i det målet. I målet yrkade käranden skadestånd med 1 699 999 euro samt återbetalning av ersättningen för uppdraget med 411 410 kr. Ansvarsbegränsningen i det aktuella fallet uppgick till två gånger ersättningen, eller 822 820 kr. Skiljenämnden jämkade ansvarsbegränsningen till 8 miljoner kr vilket var 20 gånger arvodet. Anmärkas ska dock att i skiljedomstolens mål var ansvarsbegränsningen inte riktad mot en konsument.

Tingsrätten menar att det sällan finns skäl att jämka avtalade beloppsbegränsningar. I detta mål är beloppsbegränsningen riktad mot en konsument. Vidare innebär den vårdslöshet som tingsrätten lagt Independia till last att Independia inte fullgjort ett centralt åtagande. Independia har inte antecknat uppenbara

brister och fel som varit lätta att finna. Därtill kommer att vissa fel som ej påtalats har kostat eller kommer att kosta mycket pengar att åtgärda. Samtliga av dessa omständigheter

måste beaktas vid bestämmandet om ansvarsbegränsningen ska jämkas. Men det måste även beaktas att beloppsbegränsningen i avtalet utgör 163 gånger uppbyggt arvode (636 000 kr ./ 3 900 kr). Detta är en hög beloppsbegränsning i förhållande till arvodet. Med hänsyn härtill och vid en helhetsbedömning av riskavvägningen mellan parterna finner tingsrätten att beloppsbegränsningen ligger på en nivå som får anses rimlig. Det föreligger alltså inte skäl att med stöd av 36 § avtalslagen jämka den avtalade ansvarsbegränsningen.

Skadeståndets storlek

I praxis har diskuterats att skadan skulle vara skillnaden mellan det pris som betalats för fastigheten och som skulle ha betalats om felet varit känt men att en sådan bedömning kan vara svår att göra efter det att köpet genomförts. Därför har anförts att kostnaden för att reparera skadan ska vara vägledande. Dock ska den standardförhöjning som kan bli följden av en reparation räknas av från skadeståndet.

Makarna R. har påstått att den skada de drabbats av till följd av B.A:s vårdslöshet består i kostnader för reparation av påstådda fel. Tingsrätten anser att en sådan beräkning är rimlig. Någon avräkning för standardförhöjning ska inte göras med hänsyn till att fastigheten var nästan nybyggd.

-- --

Efter en genomgång av makarna R:s ersättningsyrkande kom tingsrätten fram till att den skada som I Besiktning AB skulle svara för uppgick till 1 612 420 kr. Efter avdrag för det rotavdrag som makarna R. hade kunnat utnyttja, 90 255 kr, skulle skadeståndet bestämmas till 1 522 165 kr.

DOMSLUT

Tingsrätten ålade I Besiktning AB att till D.R. och T.R. betala ett sammanlagt kapitalbelopp om 1 522 165 kr jämte ränta.

Hovrätten för Västra Sverige

I Besiktning AB överklagade i Hovrätten för Västra Sverige och yrkade att hovrätten helt skulle ogilla D.R:s och T.R:s talan.

D.R. och T.R. yrkade anslutningsvis att hovrätten helt skulle bifalla deras vid tingsrätten förda talan.

Parterna bestred varandras ändringsyrkanden.

Hovrätten (hovrättsråden Henrik Fernqvist och Bengt von Reis, f.d. hovrättslagmannen Staffan Levén och f.d. hovrättsrådet Marianne Stenberg) anförde i dom den 13 maj 2015 bl.a. följande.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Utredningen i hovrätten

Parterna har åberopat samma omständigheter och bevisning som vid tingsrätten. -- --.

Vad innebar överlåtelseavtalet och den s.k. köpargenomgången?

Av avtalet om övertagande av överlåtelsebesiktningen (köpargenomgången) framgår att makarna R. genom avtalet övertog M.J:s rättigheter och skyldigheter gentemot I Besiktning. Avtalet kom att undertecknas först efter det att makarna R. köpt fastigheten. T.R. har uppgett att undertecknandet av köpargenomgången var beroende av när B.A. hade tid. Parternas avsikt måste rimligen ha varit att makarna R. genom övertagandet skulle ha samma rättigheter gentemot I Besiktning vid sitt köp av fastigheten som M.J. hade haft mot bolaget. I annat fall hade avtalet varit helt meningslöst för dem. Det har inte heller framkommit att tidpunkten för makarna R:s köp av fastigheten diskuterades i samband med köpargenomgången. Det saknar alltså betydelse för I Besiktning ansvar att köpargenomgången skedde först efter fastighetsöverlåtelsen. Makarna R. är därmed heller inte att betrakta som tredje man i förhållande till I Besiktning, som inte kan undandra sig ansvar av det skälet.

De påstådda bristerna i besiktningen

Redovisningen under denna rubrik innebar att hovrätten i allt väsentligt anslöt sig till tingsrättens bedömningar med det undantaget att hovrätten till skillnad från tingsrätten ansåg att B.A. borde ha gjort en anmärkning även beträffande takterrassen.

Sambandet mellan oaktsamhet och skada

Det oaktsamt utförda besiktningssuppdraget medförde att makarna R. inte fick kännedom om de brister som fastigheten var behäftad med och som B.A. borde ha redogjort för i sitt utlåtande. Den skada de därvid drabbades av utgjordes av att de kom att köpa fastigheten till ett högre pris än vad som annars hade blivit fallet. Alternativt hade de helt avstått från att köpa fastigheten. I likhet med tingsrätten anser därför hovrätten att det finns ett orsakssamband mellan bristerna i besiktningsprotokollet och skadorna.

Skadeståndets storlek

Hovrätten ansåg i likhet med tingsrätten att den skada som makarna R. hade drabbats av skulle beräknas efter reparationskostnaderna och godtog tingsrättens bedömning av dessa i den mån de inte var vitsordade av bolaget. Den sammanlagda skadan, som också omfattade takterrassen, uppgick enligt hovrätten till 1 892 783 kr. Från detta belopp skulle avdrag göras för rotavdrag, 90 225 kr.

Grov oaktsamhet

Begreppet grov vårdslöshet har, som tingsrätten noterat, i praxis getts en mycket restriktiv tillämpning.

Det förhållandet att B.A. inte upptäckte de många och allvarliga felen på fastigheten visar att han varit vårdslös vid utförandet av besiktningen. För den slutsatsen talar också den omständigheten att flera av felen varit

förhållandevis lätta att upptäcka för en besiktningssman. Vid bedömningen av om vårdslösheten varit grov bör det dock även beaktas att P.S., som hade svarat för slutbesiktningen av fastigheten så sent som 2008, närvarade vid besiktningen. Han hade vid slutbesiktningen underkänt yttertaket men upplyste såvitt framkommit inte B.A. om detta eller om förekomsten av andra fel. I övrigt har det inte framgått hur det närmare gick till vid besiktningen. Det är således inte visat att B.A. då skulle ha uppträtt med betydande hänsynslöshet eller nonchalans.

Makarna R. har som skäl för sitt påstående om att B.A. varit grovt oaktsam också angett att de underlåtna observationerna inneburit en risk för omfattande ekonomisk skada. Som regel påverkas bedömningen av vad som är grov vårdslöshet emellertid inte av den inträffade skadans storlek (se Hellner/Radetzki, Skadeståndsrätt, nionde uppl. s. 143). Det saknas skäl att i detta fall avvika från denna utgångspunkt.

Vid en samlad bedömning anser hovrätten, trots de oupptäckta felens antal och art, att B.A. inte kan anses ha varit grovt vårdslös. Vid sådant förhållande gäller den begränsningsregel om 15 prisbasbelopp som återfinns i parternas avtal.

Jämkning på grund av medvållande och med stöd av 36 § avtalslagen

Hovrätten instämmer i vad tingsrätten uttalat i fråga om jämkning på grund av medvållande från makarna R. och jämkning enligt 36 § avtalslagen.

Ersättning sedan hänsyn tagits till beloppsbegränsningen

Till följd av begränsningsregeln i parternas avtal ska beloppet som I Besiktning har att betala till makarna R. bestämmas till 636 000 kr jämte ränta.

HOVRÄTTENS DOMSLUT

Hovrätten ändrar tingsrättens dom på så sätt att det belopp I Besiktning AB ska betala till D.R. och T.R. bestäms till 636 000 kr jämte ränta.

Högsta domstolen

D.R. och T.R. överklagade hovrättens dom och yrkade att HD skulle förplikta I Besiktning AB att till dem betala 1 892 783 kr jämte ränta.

I Besiktning AB motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

Med utgångspunkt i hovrättens bedömningar under rubrikerna *Vad innebar överlåtelseavtalet och den s.k. köpargenomgången, De påstådda bristerna i besiktningen, Sambandet mellan oaktsamhet och skada och Skadeståndets storlek* samt bedömningen avseende medvållande meddelade HD prövningstillstånd i frågan i vad mån ansvarsbegränsningen i parternas avtal till 15 prisbasbelopp skulle anses vara verksam. Frågan om prövningstillstånd i målet i övrigt förklarades vilande.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren *Ylva Mayer*, föreslog i betänkande följande dom.

123

DOMSKÄL

Bakgrund

1. D.R. och T.R. förvärvade fastigheten Spårhaga 2:141 i Kungsbacka kommun av en annan privatperson genom köpekontrakt den 29 november 2010. På fastigheten fanns en byggnad som uppförts av säljaren, där slutbesiktning av entreprenad ägt rum den 21 februari 2008. Den 27 oktober 2010 hade besiktningsmannen B.A., anställd hos I Besiktning AB, utfört en överlåtelsebesiktning på uppdrag av säljaren och upprättat ett besiktningsutlåtande. Sedan köpekontraktet tecknats, träffade makarna R. och bolaget ett avtal genom vilket

makarna övertog utlåandet avseende överlåtelsebesiktningen. Besiktningsmannens arvode för genomgång av överlåtelsebesiktningen med köparna uppgick till 3 900 kr enligt avtalet.

2. Motsvarar punkt 7 i HD:s dom.

3. Makarna R. har gjort gällande att besiktningsmannen agerat grovt vårdslöst genom att i besiktningsutlåandet inte notera allvarliga fel som vid en omsorgsfull okulär besiktning kunnat upptäckas, och att ansvarsbegränsningen till 15 prisbasbelopp därför ska åsidosättas. I Besiktning AB har bestritt att besiktningsmannen agerat grovt vårdslöst och anför att det saknas anledning att åsidosätta eller jämka ansvarsbegränsningen, oavsett bedömning i frågan om vårdslösheten ska anses grov eller av normalgraden.

4. Tingsrätten fann att besiktningsmannen hade handlat grovt vårdslöst och att ansvarsbegränsningen med hänvisning till allmänna rättsprinciper därför ska åsidosättas. Till skillnad från tingsrätten kom hovrätten fram till att det inte förelegat grov vårdslöshet, och bedömde att begränsningsregeln i parternas avtal vid sådant förhållande ska vara verksam. Inte någon av tingsrätten och hovrätten ansåg att det fanns skäl att jämka ansvarsbegränsningen med stöd av 36 § avtalslagen.

Frågan i målet och utgångspunkter för prövningen

5. Återger beslutet om prövningstillstånd.

6. Utgångspunkter för HD:s prövning i vad mån ansvarsbegränsningen ska anses vara verksam, är därmed att besiktningsmannen brustit i utförandet av sitt uppdrag enligt parternas avtal genom att inte upptäcka och i besiktningsutlåandet notera de fel i fastigheten som hovrätten funnit klarlagda och att detta orsakat makarna R. skada motsvarande 1 892 783 kr med avdrag för rotavdrag om 90 225 kr.

Ansvarsbegränsningen ska prövas genom en sammanvägd bedömning

7. En överlåtelsebesiktning är att betrakta som en immateriell tjänst. Sådana tjänster faller utanför konsumenttjänstlagens tillämpningsområde (se NJA 2007 s. 962). Allmänna kontraktsrättsliga regler blir i stället tillämpliga (jfr Bertil Bengtsson i SvJT 2008 s. 267–268 och Anders Stiegler, Fel vid villaköp, 2000, s. 25–27 och 41–42).

8. Enligt svensk rättstradition har friskrivningar från ansvar normalt ansetts inte kunna göras gällande vid grov vårdslöshet (se t.ex. SOU 1974:83 s. 177–178, prop. 1975/76:81 s. 144, Ulf Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl. 2013, s. 103 ff. och Thorsten Lundmark, Friskrivningsklausuler, 1996, s. 133). Principen avser både kommersiella avtal och konsumentavtal. Avgörande för tesen att grov vårdslöshet bryter igenom en ansvarsfriskrivning är hur gränsen mellan grov vårdslöshet och enkel vårdslöshet ska dras. Eftersom begreppet grov vårdslöshet inte kan ges en enhetlig innebörd på alla

124

områden där det används, kan gränsen allmänt sett anses vara svår att peka ut (jfr NJA 1992 s. 130).

9. Tillkomsten av 36 § avtalslagen innebar ett alternativt sätt att korrigera avtalsförhållanden: en riskbedömning med utgångspunkt i samtliga omständigheter. Inom ramen för en sådan balansteori kan avtalsvillkor jämkas eller helt sättas åt sidan om jämvikten mellan parterna allvarligt åsidosätts.

10. Generalklausulutredningen uttalade att en jämkning eller ett åsidosättande av en ansvarsfriskrivning som sker på särskilt angivna grunder i många fall är bättre än en "borttolkning" av densamma. Att dra gränsen vid grov försummelse skulle dock leda till en alltför stel bedömning enligt utredningen som anförde att generalklausulens effektivitet kräver att domstolarna har stor frihet att åsidosätta ansvarsfriskrivningar (se SOU 1974:83 s. 178).

11. I doktrinen har den synpunkten framhållits att det är tydligt att tanken med 36 § avtalslagen var att grov vårdslöshet ska ligga i en helhetsbedömning av rimligheten av en ansvarsfriskrivning enligt paragrafen, inte som en egen rättsgrund för att slå undan sådana klausuler (se Svante O. Johansson i JT 2015-16 s. 63). Enligt det anförda resonemanget kan konstaterad grov vårdslöshet inte ensamt utsläcka en ansvarsfriskrivnings giltighet om klausulen i övrigt, med hänsyn till samtliga relevanta faktorer som gör sig gällande i det enskilda fallet, framstår som skälig. Synsättet bör samtidigt kunna medföra att det klandervärda handlandet kan anses ha sådan tyngd, att det ska mycket till för att det ska uppvägas.

12. Att bestämma verkan av ansvarsfriskrivningar och ansvarsbegränsningar med stöd av 36 § avtalslagen har inte varit främmande i praxis (se t.ex. "Bergman & Beving" NJA 1979 s. 483 och skiljedom meddelad i Stockholm den 22 december 2010 mellan ProfilGruppen AB och KPMG Bohlins AB, vilken dom kommenterats av skiljenämndens ordförande Stefan Lindskog i Avtalslagen 100 år, 2015, s. 305–327, och av Christina Ramberg i JT 2010-11 s. 918–933).

13. HD bedömer att ansvarsbegränsningen i parternas avtal ska prövas genom en sammanvägd bedömning av de faktorer som gör sig gällande i målet.

Ansvarsbegränsningen kan generellt sett inte anses oskälig

14. En besiktningsman har såväl ett metodansvar som ett informationsansvar (se Jan Kleineman i SvJT 1998 s. 185 och t.ex. NJA 2001 s. 269 och NJA 2007 s. 962). Detta hindrar inte att ansvaret kan begränsas i avtal.

15. Ansvarsbegränsningen i parternas avtal till 15 prisbasbelopp är utformad i enlighet med ett modellavtal för överlåtelsebesiktningar utarbetat av Svenska Byggingenjörers Riksförbund (SBR). Modellavtalet får anses ha tillkommit med avsikten att skapa en konsumentinriktad besiktningstyp, överlåtelsebesiktning, med avvägning till byggbranschens intressen. En sådan ansvarsbegränsning kan generellt sett inte anses oskälig (jfr NJA 2001 s. 269). I stället bör den allmänt betraktas som ett uttryck för konsulter befogade intresse av att skydda sig mot följderna av eventuella misstag vid fullgörande av uppdraget.

16. En annan aspekt vid bedömningen är vad som framgått om besiktningsmäns försäkringslösningar. För besiktningsmän följer en kontraktuellt grundad ansvarsförsäkringsplikt. Enligt vad I Besiktning AB anförts förutsätter det branschförsäkringsskydd som i dagsläget erbjuds besiktningsmän som

125

är medlemmar i SBR för sin tillämplighet att den s.k. SBR-modellen tillämpas av besiktningsföretaget, dvs. att SBR:s uppdragsbekräftelse om överlåtelsebesiktning använts där den i målet aktuella ansvarsbegränsningen finns intagen.

17. Att en skadevållare har en ansvarsförsäkring innebär den fördelen att den skadelidande inte riskerar att bli utan skadestånd på grund av att skadevållaren saknar betalningsförmåga. Så länge en ansvarsbegränsning är lika hög eller högre än vad som utgår enligt en normal ansvarsförsäkring, bör i de nu berörda sammanhangen ansvarsbegränsningen inte anses oskälig enbart av det skälet att det finns en ansvarsförsäkring.

18. Obestridligen är ansvarsbegränsningen en del av parternas avtal. Anmärkning har vidare inte riktats mot ansvarsbegränsningen för att den skulle sakna klarhet (jfr NJA 1975 s. 545). Med tillämpning av 36 § avtalslagen återstår det att se om den är skälig.

19. Det är främst två omständigheter som ger anledning att se restriktivt på besiktningsmannens möjligheter att begränsa sitt skadeståndsansvar. Den första tar sikte på att de fel i fastigheten som hovrätten funnit klarlagda var många och allvarliga. Enligt hovrättens bedömning synes flera av bristerna dessutom ha varit förhållandevis lätta att upptäcka.

20. Den andra omständigheten gäller att det uttalade skyddssyftet i 36 § avtalslagen är den underlägsne parten, vilket en konsument typiskt sett anses vara i ett avtal med en näringsidkare (andra stycket). Avgörande är dock inte om en part tillhör en viss kategori eller inte, utan om han eller hon intar en underlägsen ställning i förhållande till motparten (se prop. 1975/76:81 s. 137). Å ena sidan var vid den nu berörda fastighetsförsäljningen såväl köpare som säljare privatpersoner. Å andra sidan har köparna i avtalet med bolaget som lekmän haft fog för sin utgångspunkt att de inför köpet kunde förlita sig på att besiktningsmannen som fackman hade utfört sitt uppdrag med den omsorg som man rimligen kan kräva.

21. I förhållande till dessa argument som främst tar sikte på uppdraget i sig, kan det vid en granskning av klausulen i parternas avtal till en början konstateras att den är en begränsning till visst belopp och inte en friskrivning från skadeståndsskyldighet. Det finns anledning att vid bedömningen göra skillnad på dessa olika typer av klausuler (jfr SOU 1974:83 s. 174–175). När klausulen innehåller att skadeståndet normerats till visst belopp bör således en mindre restriktiv hållning intas, även vid sådana situationer när uppdragsgivaren är en privatperson och uppdragstagaren en näringsidkare.

22. Av betydelse vid avvägningen är vidare att beloppsbegränsningen är utformad på sådant sätt att den faller ut motsvarande 163 gånger arvodet avseende genomgång av överlåtelsebesiktningen med köparna. Även med hänsyn till hur stor del av skadeståndsbeloppet som beloppsbegränsningen täcker, kan den från detta perspektiv inte anses orimlig.

Sammantagen bedömning och slutsats

23. Bristernas karaktär och makarna R:s befogade intresse inför köpet att besiktningsmannen hade fullgjort sitt uppdrag med vederbörlig omsorg, balanseras av den omständigheten att ansvarsbegränsningen i parternas avtal är tydlig och utformad enligt rådande branschpraxis enligt vad som normalt framstår som en godtagbar riskfördelning. Centralt är även att det

126

belopp med vilket ansvarsbegränsningen faller ut, vid en sammanvägning av omständigheterna får bedömas som en rimlig nivå i ett avtal som faller utanför konsumenttjänstlagens tvingande bestämmelser.

24. Sammantaget är de faktorer som talar mot att ansvarsbegränsningen ska anses vara verksam inte sådana att klausulen med hänsyn till övriga omständigheter bör åsidosättas. Slutsatsen blir att ansvarsbegränsningen i parternas avtal ska anses vara verksam. HD meddelar vid denna utgång inte prövningstillstånd i målet i övrigt.

DOMSLUT

Se HD:s dom.

HD (justitieråden *Stefan Lindskog, Ann-Christine Lindeblad, Göran Lambertz, Johnny Herre*, referent, och *Sten Andersson*) meddelade den 24 februari 2017 följande dom.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. D.R. och T.R. förvärvade i november 2010 en villafastighet för bostadsändamål. Köpeskillingen var 9 miljoner kr. Byggnaden hade uppförts på entreprenad med säljaren som beställare. Entreprenaden hade slutbesiktats i februari 2008.

2. Inför försäljningen hade säljaren av I Besiktning AB (IBAB) köpt ett avtalspaket som tillhandahölls under benämningen "Tryggad". I detta ingick en överlåtelsebesiktning, en okulär elinstallationskontroll, en okulär ventilationskontroll, en radonmätning, en energideklaration och en s.k. dolda felförsäkring. Säljaren betalade 17 250 kr för paketet. Priset för överlåtelsebesiktningen var enligt en prislista 7 900 kr.

3. I de allmänna villkor som gäller enligt säljarens avtal med IBAB föreskrivs det följande:

Ändamålet med en överlåtelsebesiktning för säljare är att inför en fastighetsöverlåtelse samla och redovisa information om fastighetens fysiska skick. Insamlingen sker genom en byggnadsteknisk undersökning som verkställs av en särskilt anlitad sakkunnig besiktningsman. Resultatet redovisas i ett besiktningsutlåtande som är avsett att användas vid fastighetsförsäljningen som en byggnadsteknisk beskrivning av fastighetens skick.

Besiktningsutlåtandet kan även ha betydelse vid förhandlingen om de villkor som ska gälla för fastighetsköpet och det kan också utgöra underlag till en dolda felförsäkring.

[...]

Genom en överlåtelsebesiktning för säljare och överlämnandet av besiktningsutlåtandet till köparen klargörs ansvarsfördelningen mellan säljare och köpare för de fel som redovisats i besiktningsutlåtandet. De redovisade felen kan till exempel inte anses utgöra dolda fel i fastigheten. De fel som antecknats i besiktningsutlåtandet liksom de risker som antecknats i riskanalysen och som senare infrias kan en köpare inte göra gällande mot säljaren efter fastighetsköpet.

Det framgår av utredningen att säljaren tecknade en försäkring avseende dolda fel i fastigheten.

127

4. Med anledning av säljarens avtal med IBAB utförde en besiktningsman, anställd hos bolaget, i oktober 2010 en besiktning av byggnaden.

5. I samband med köpet av fastigheten träffade köparna och IBAB i december 2010 ett avtal enligt en skriftlig handling som har följande rubrik:

UPPDRAGSBEKRÄFTELSE beträffande

Avtal om övertagande av utlåtande avseende ÖVERLÅTELSEBESIKTNING av fast egendom

I handlingen beskrivs avtalets huvudsakliga innehåll på följande sätt:

Besiktningsföretaget och besiktningsförrättaren har för Säljaren utfört [den nämnda överlåtelsebesiktningen] i enlighet med till Säljaren överlämnad uppdragsbekräftelse samt upprättad överlåtelsebesiktning med utlåtande. Genom detta avtal medger Besiktningsföretaget och besiktningsförrättaren att Köparen övertar Säljarens rättigheter och skyldigheter gentemot Besiktningsföretaget och besiktningsförrättaren enligt uppdragsbekräftelsen samt överlåtelsebesiktning med utlåtande. Köparen har tagit del av och läst igenom uppdragsbekräftelsen samt överlåtelsebesiktningen med utlåtande avseende överlåtelsebesiktning av fast egendom och är införstådd med däri angivna noteringar, förutsättningar och villkor.

Detta avtal förutsätter att Besiktningsföretaget och besiktningsförrättaren och Köparen har en gemensam genomgång av överlåtelsebesiktning med utlåtande och att Köparen betalar nedan angiven ersättning till Besiktningsföretaget och besiktningsförrättaren.

För övertagandet betalade köparna 3 900 kr. I det priset ingick en genomgång av besiktningsutlåtandet med besiktningsmannen. Det framgår inte av utredningen att det vid denna genomgång förekom något av betydelse för den bedömning som nu ska göras.

6. I ett förtryckt dokument med rubriken "GENOMGÅNG AV ÖVERLÅTELSEBESIKTNING FÖR KÖPARE ENLIGT SBR-MODELLEN" som fogades till uppdragsbekräftelsen föreskrivs det följande:

Ändamålet med en överlåtelsebesiktning för köpare är att i samband med en fastighetsöverlåtelse samla och redovisa information om fastighetens fysiska skick. Insamlingen sker genom en byggnadsteknisk undersökning som verkställs av en särskilt anlitad sakkunnig besiktningsman. Resultatet redovisas i ett besiktningsutlåtande.

Besiktningsutlåtandet kan utgöra en del av den undersökning av fastigheten som en köpare är skyldig att genomföra i samband med fastighetsköpet. Besiktningsutlåtandet ersätter dock inte köparens undersökningsplikt.

Besiktningsutlåtandet kan även ha betydelse vid förhandlingen om de villkor som ska gälla för fastighetsköpet och det kan också utgöra underlag till en dolda-försäkring.

Det framgår inte av avtalet att köparna tecknade någon sådan försäkring. Inte heller ger utredningen i övrigt något stöd för att så skedde eller ens att det hade kunnat ske.

7. Till uppdragsbekräftelsen är fogade också allmänna villkor där följande bestämmelse finns:

Besiktningsmannens skadeståndsskyldighet är begränsad till ett belopp motsvarande skillnaden mellan fastighetens värde vid överlåtelse tillfället med respektive utan fel i besiktningsutlåtandet och överstiger inte i något

128

fall 15 prisbasbelopp enligt lagen om allmän försäkring vid den tidpunkt då avtal om överlåtelsebesiktning träffades.

En bestämmelse med motsvarande begränsningar – och en ytterligare restriktion som saknar betydelse i detta sammanhang – finns i de allmänna villkor som gäller i förhållandet mellan IBAB och säljaren. Det är i målet ostridigt att takbeloppet enligt den citerade bestämmelsen svarar mot 636 000 kr.

8. De förtryckta villkorsregleringar som nu nämnts har utarbetats av Svenska Byggingenjörers Riksförbund (SBR). De har enligt vad som upplysts tillkommit för att skapa en konsumentinriktad besiktningstyp, överlåtelsebesiktning, under hänsynstagande till byggbranschens intressen. Det har också upplysts att SBR erbjuder sina medlemmar ett branschförsäkringsskydd som är kopplat till ansvarsbegränsningen och som förutsätter att en sådan begränsning har avtalats.

9. Köparna har med anledning av ett antal fel i byggnaden framställt skadeståndsanspråk mot IBAB om sammanlagt drygt 1,9 miljoner kr på den grunden att besiktningsmannen har varit vårdslös vid sin besiktning. De har gjort gällande att ansvarsbegränsningen saknar verkan, eftersom vårdslösheten har varit grov. Men även om vårdslösheten inte skulle vara att anse som grov ska, enligt köparna, skadeståndsskyldigheten till följd av föreliggande omständigheter inte vara begränsad till visst belopp. Enligt IBAB saknas det skäl att åsidosätta eller jämka ansvarsbegränsningen.

10. Tingsrätten fann att besiktningsmannen hade varit grovt vårdslös och att ansvarsbegränsningen därför enligt allmänna rättsprinciper skulle sättas åt sidan. Yrkandet om skadestånd bifölls intill ett kapitalbelopp om 1 522 165 kr. Hovrätten har funnit att den sammanlagda i och för sig ersättningsgilla skadan uppgick till (1 892 783 ./ 90 225) 1 802 558 kr men har med tillämpning av bestämmelsen om ansvarsbegränsning bestämt det skadestånd som bolaget ska betala till 636 000 kr. Enligt hovrätten utgör den oaktsamhet som ligger besiktningsmannen till last inte någon sådan grov vårdslöshet som kan föranleda att begränsningsbestämmelsen sätts åt sidan, och inte heller har hovrätten funnit skäl att tillämpa 36 § avtalslagen på bestämmelsen.

Frågan i målet och utgångspunkter för prövningen

11. HD har med utgångspunkt i hovrättens bedömningar i vissa angivna hänseenden meddelat prövningstillstånd rörande frågan i vad mån ansvarsbegränsningen i parternas avtal till 15 prisbasbelopp ska anses vara verksam. Av de hovrättens bedömningar som ska ligga till grund för prövningen följer att HD har att utgå från att besiktningsmannen av vårdslöshet har underlåtit att i besiktningsutlåtandet notera de fel i fastigheten som hovrätten funnit klarlagda och att detta har orsakat köparna skada motsvarande 1 802 558 kr. Graden av vårdslösheten är dock öppen för prövning.

Avtalssituationen

12. Avtalet mellan IBAB och köparna rymmer en del oklarheter. Att döma av texten i själva uppdragsbekräftelsen (se p. 5) förefaller tanken

129

ha varit att köparna ska "överta" säljarens rättigheter genom att IBAB tar på sig att ansvara mot köparna på samma sätt som IBAB svarar mot säljaren. Det leder närmast till att köparna skulle ha rätt till skadestånd för bara sådan skada som säljaren skulle ha kunnat göra gällande, och att den ansvarsbegränsningsklausul som ska prövas är den som finns i de allmänna villkor som gäller i förhållandet mellan IBAB och säljaren. Det leder också till att begränsningar i säljarens rätt gentemot besiktningsmannen, t.ex. på grund av säljarens egen kunskap, skulle kunna göras gällande av besiktningsmannen som invändning också mot köparnas anspråk.

13. Genom de förtryckta dokument som finns fogade till uppdragsbekräftelsen (se p. 6 och 7) bibringas köparna emellertid uppfattningen att utlåtandet utgör en del av den undersökning som köparna måste göra i samband med fastighetsköpet. Dokumenten kan inte, trots vad som anges i uppdragsbekräftelsen, tolkas på annat sätt än att IBAB får anses ha tagit på sig ett i skadeståndshänseende självständigt ansvar mot köparna för riktigheten av överlåtelsebesiktningen. Köparna har alltså rätt till ersättning för skada som de – inte säljaren – har lidit till följd av sådana fel eller risker som besiktningsmannen av oaktsamhet har underlåtit att anmärka i det övertagna besiktningsutlåtandet.

14. Det angivna synsättet ligger uppenbarligen också till grund för hovrättens bestämning av köparnas i och för sig ersättningsgilla skada, och det ska med anledning av det begränsade prövningstillståndet ligga till grund för bedömningen av den fråga som HD nu har att avgöra. En konsekvens av det är att den ansvarsbegränsningsklausul som är föremål för prövning är den som gäller i förhållandet mellan IBAB och

köparna. En annan sak är att det förhållandet att besiktningen utfördes på uppdrag av säljaren kan ha betydelse för bedömningen av hur pass klandervärt besiktningsmannens agerande får anses ha varit (se vidare p. 49–51).

Besiktningsmans skadeståndsansvar mot konsument

15. När en fysisk person, som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet, ingår avtal med en näringsidkare och avtalet avser en tjänst, kan i vissa fall konsumenttjänstlagen (1985:716) vara tillämplig. Lagen, som är tvingande till konsumentens förmån (se 3 §), gäller med några undantag avtal om arbete på lösa saker, avtal om arbete på fast egendom, på byggnader eller andra anläggningar på mark eller i vatten eller på andra fasta saker samt avtal om förvaring av lösa saker (se 1 §).

16. När konsumenttjänstlagen är tillämplig kan konsumenten vid fel i den utförda tjänsten bl.a. kräva skadestånd. Rätt till sådan ersättning föreligger om inte näringsidkaren visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid avtalets ingående och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit (det s.k. kontrollansvaret), eller om resultatet av tjänsten avviker från vad näringsidkaren särskilt har utfäst. Rätten till skadestånd omfattar då konsumentens alla förluster; konsumenten har alltså rätt till ersättning enligt det positiva intresset. Näringsidkaren

130

och konsumenten kan emellertid träffa avtal om att ersättningen inte ska omfatta förlust i näringsverksamhet. (Se 31 §.) En motsvarande reglering återfinns i 30–32 §§ konsumentköplagen (1990:932).

17. Besiktning är en immateriell tjänst och faller därför utanför konsumenttjänstlagens tillämpningsområde (se NJA 2007 s. 962). Allmänna kontraktsrättsliga principer blir i stället tillämpliga. I viss utsträckning kan vad som föreskrivs i de konsumentskyddande lagarna anses ge uttryck för dessa principer. Det gäller dock inte generellt i fråga om kontrollansvar. Fastän konsumenttjänstlagen bygger på en balanserad avvägning av typiska partsintressen och därför i vissa hänseenden ger uttryck för allmänna kontraktsrättsliga principer i fråga om tjänsteuppdrag, så får grunden för en besiktningsmans skadeståndsansvar vid fel i den utförda tjänsten anses vara ett vanligt vårdslöshetsansvar (jfr Bertil Bengtsson, Om skadestånd vid konsumenttjänster, SvJT 2008 s. 262 ff. på s. 267 f. och Svante O. Johansson, Konsumenttjänstlagen, 2013, avsnitt 1.10.3).

18. Att konsumenttjänstlagens tvingande regler inte är tillämpliga på besiktningsuppdrag medför att det inte finns något principiellt hinder mot att en besiktningsman som är näringsidkare gentemot en uppdragsgivare som är konsument avtalsvis begränsar sitt ansvar. Frågan huruvida en överenskommen ansvarsbegränsning kan göras gällande i ett enskilt fall får i stället avgöras av allmänna principer. Att de tvingande konsumentskyddsreglerna tillhandahåller en viss nivå på skyddet kan då vara en omständighet av betydelse för bedömningen (jfr Ulf Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl. 2013, s. 161 ff. och 176).

Den rättsliga kontrollen av ansvarsbegränsningar i konsumentförhållanden

19. Den rättsliga kontrollen av klausuler, som helt eller delvis begränsar en skadeståndsansvarig parts skyldighet att ersätta den skadelidande konsumenten, har traditionellt skett på olika sätt. Domstolarna har ibland tillämpat en förhöjd avtalströskel och andra gånger tolkat villkoret inskränkande. Det har också förekommit att en begränsningsklausul satts åt sidan när en skadegörande avtalspart eller någon som han ansvarar för har handlat särskilt klandervärt (se exempelvis NJA 1981 s. 400).

20. Det förslag som låg till grund för 1973 års konsumentköplag innehöll en tvingande regel som gav konsumenten rätt till full ersättning om säljaren hade visat grov försummelse vid fullgörandet av avtalet. Departementschefen uttalade emellertid att det fick anses vara tveksamt om den regeln innebar en

förstärkning av konsumentens rättigheter, eftersom det redan fick anses gälla att en friskrivning från skadeståndsansvar inte kan åberopas när uppsåt eller grov vårdslöshet ligger den skadevållande till last (se prop. 1973:138 s. 138; jfr SOU 1974:83 s. 177). Regeln kom därför inte att bli till lag.

21. Det uttalas på motsvarande sätt ibland i doktrinen att det är en viktig, men okodifierad, rättsprincip att en part inte med rättslig verkan kan friskriva sig från ansvar för skada som har vållats uppsåtligt eller av

131

grov vårdslöshet (se t.ex. Bernitz, a.a., s. 103 och Jan Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt, 2 häftet, 6 uppl. 2016, s. 246). Inte sällan förekommer i standardavtal att undantag görs från avtalade ansvarsbegränsningar vid grov vårdslöshet eller uppsåt.

22. I den rättsliga litteraturen finns emellertid också uppfattningen att rättsläget beträffande friskrivningar från egen grov vårdslöshet och anställdas handlingar får betraktas som mer eller mindre osäkert (se t.ex. Axel Adlercreutz och Lars Gorton, Avtalsrätt II, 6 uppl. 2010, s. 117, Jan Ramberg och Christina Ramberg, Allmän avtalsrätt, 10 uppl. 2016, s. 257 och Harald Ullman, i Bertil Bengtsson m.fl., Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden, 2 uppl. 2013, s. 135 ff.). Den uppfattningen hänger delvis samman med att vad som menas med grov vårdslöshet beror på det rättsliga sammanhang där frågan kommer upp och att begreppet av bl.a. det skälet ger dålig vägledning (jfr NJA 1992 s. 130).

23. Osäkerheten har även att göra med betydelsen av generalklausulen i 36 § avtalslagen. I förarbetena till generalklausulen uttalas det sålunda att gränsen för möjligheten att tillämpa en ansvarsbegränsning inte kan dras vid uppsåt eller grov vårdslöshet utan måste bedömas utifrån en värdering av alla föreliggande omständigheter (se SOU 1974:83 s. 178 f.). Där finns också stöd för att en rättslig kontroll av sådana bestämmelser bör ske öppet genom en tillämpning av generalklausulen i stället för dolt, exempelvis i form av en förhöjd avtalströskel eller en inskränkande tolkning.

24. Efter tillkomsten av 36 § avtalslagen har efter hand den uppfattningen vunnit insteg, att frågan huruvida det finns skäl för att åsidosätta en ansvarsbegränsning på grund av en skadegörares klandervärda agerande, inbegripet hans eventuellt grova vårdslöshet eller uppsåtliga handlande, lämpligen bör hanteras inom ramen för 36 § (se t.ex. Torsten Lundmark, Friskrivningsklausuler. Giltighet och räckvidd, 1996, s. 133 ff., Adlercreutz och Gorton, a.a., s. 117, Stefan Lindskog, Jämknings i kommersiella avtalsförhållanden, i Avtalslagen 100 år, 2015, s. 305 ff., Christina Ramberg, Skiljedom om jämkning av ansvarsbegränsning, reklamation, rådgivaransvar, skadeståndsberäkning och prisavdrag, JT 2010-11 s. 918 ff. på s. 929 ff. och Svante O. Johansson, Grov vårdslöshet och avtalsfrihet – var står vi idag med ansvarsfriskrivningar?, JT 2015-16 s. 50 ff. särskilt s. 62 ff., jfr Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2 uppl. 2011, s. 659 ff.).

25. Ett viktigt skäl för att den rättsliga kontrollen av ansvarsbegränsningar bör göras med stöd av 36 § avtalslagen är att det ger möjligheter till en mer flexibel tillämpning, anpassad efter förhållandena i det enskilda fallet, än en bedömning som baseras på enbart allvaret i den skadeståndsskyldiges beteende och som bara kan resultera i att villkoret anses vara antingen giltigt eller ogiltigt. Enligt generalklausulen får således avtalsvillkor 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. Vidare ska särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som i egenskap

132

av konsument eller annars intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

26. Att kontrollen av ansvarsbegränsningar ska ske utifrån en värdering av alla föreliggande omständigheter stämmer väl överens med rättsläget internationellt på det kontraktsrättsliga området. I såväl Unidroit Principles for International Commercial Contracts som PECL (Principles of European Contract Law) och DCFR (Draft Common Frame of Reference) regleras sålunda möjligheten att göra gällande ansvarsfriskrivningar utan någon referens till grov vårdslöshet och uppsåt. I stället anges att frågan ska avgöras efter en skälighetsbedömning (i Unidroit Principles, art. 7.1.6, uttryckt som "grossly unfair", i PECL, art. 8:109, och DCFR, art. III.-3:105(2), med hänvisning till principen om "good faith and fair dealing"; jfr dock för personskadornas del DCFR art. III.-3:105(1)).

27. Mot den angivna bakgrunden bör frågan om en ansvarsbegränsning kan godtas numera i princip bedömas enligt 36 § avtalslagen. Det utesluter inte att grovre oaktsamhet på löftesgivarens sida vid en jämningsprövning skulle kunna vara skäl nog för att helt sätta åt sidan en ansvarsbegränsning. Men på den andra sidan är det inte givet att vid en helhetsbedömning av samtliga omständigheter en påtaglig oaktsamhet ska leda till att ett sådant villkor jämkas ens i någon mån. Skulle parterna ha avtalat om att en begränsning inte ska gälla vid grov vårdslöshet eller uppsåt, så gäller det, vilket inte utesluter att jämkning kan ske fastän varken uppsåt eller grov vårdslöshet är för handen.

Allmänt om prövningen enligt 36 § avtalslagen

28. En prövning enligt 36 § avtalslagen kan resultera i att ett avtalsvillkor är oskäligt i sig. Det finns i det hänseendet ett nära samband med 3 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Om villkoret med hänsyn till pris och övriga omständigheter är oskäligt mot konsumenten, får enligt den paragrafen Patent- och marknadsdomstolen förbjuda näringsidkaren att i framtiden i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor. Bestämmelsen är baserad på Rådets direktiv (93/13/EEG) av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (se artikel 3).

29. Men även om ett avtalsvillkor inte är oskäligt i sig kan det sammantaget med andra omständigheter som föreligger vid avtalets tillkomst vara oskäligt. Generalklausulen möjliggör att ett villkor jämkas eller lämnas utan avseende när situationen inte är så kvalificerad att någon av de övriga paragraferna i lagen som medger att avtalet sätts åt sidan – dvs. paragraferna om tvång, svek, ocker och agerande i strid mot tro och heder – kan tillämpas. Exempelvis kan ett informationsövertag vid avtalsingåendet föranleda en villkorsjämkning fastän det inte rör sig om svek eller någon annan ogiltighetsgrund, när övertaget vid villkorsförhandlingen har utnyttjats på ett otillbörligt sätt.

30. Det som – utöver att särskild hänsyn ska tas till en underlägsen parts skyddsbehov – verkligen särskiljer generalklausulen från andra

bestämmelser i 3 kap. avtalslagen är emellertid att även senare inträffade förhållanden kan beaktas och att en helhetsbedömning ska göras. Det får särskild betydelse vid konsumentförhållanden. En naturlig utgångspunkt är då att ta fasta på effekten av villkoret. Ju mer överraskande och ingripande denna är för den drabbade konsumenten, desto mer talar det för en jämkning. Men i allmänhet är orsaken till effekten också av stor betydelse. Jämkning förutsätter visserligen inte generellt sett att orsaken ska kunna tillskrivas motparten, men ofta – såsom när det gäller ansvarsbegränsningar – är utgångspunkten ett avtalsbrott på dennes sida. Arten och graden av överträdelsen bör då beaktas. Det innebär typiskt sett att ett brott mot en huvudförpliktelse i större utsträckning talar för jämkning än ett brott mot en biförpliktelse eller en förpliktelse som annars kan anses vara av perifer natur. Av betydelse är vidare om parten har handlat särskilt klandervärt eller t.o.m. uppsåtligt. Men någon egentlig begränsning av vad för slags omständigheter som kan tillmätas betydelse gäller inte.

Allmänt om överlåtelsebesiktningar

31. Som har framgått av förhållandena i målet tar en överlåtelsebesiktning sikte på att bedöma en fastighets skick inför en överlåtelse av den. Besiktningen kan utföras på uppdrag av ägaren (säljaren) eller någon som överväger att köpa fastigheten (köparen).

32. Ändamålet med en överlåtelsebesiktning skiljer sig typiskt sett något åt beroende på vem som är uppdragsgivare. Ett skäl för det är att en köpare med vetskap om fel i fastigheten kan förhandla informerat om vem som ska bära risken eller kostnaden för felet eller svara för åtgärdandet av dem. Med denna vetskap får köparen en möjlighet att avstå från ett köp, om han inte når dit han vill i förhandlingarna. En säljares kännedom om fel försätter honom inte i bättre position rent ekonomiskt, eftersom besiktningen bara ger honom mer information om den fastighet som han redan äger. För säljaren ligger fördelen med kunskap om föreliggande fel närmast däri, att den möjliggör en tydlig avtalad riskfördelning mellan lika informerade parter till undvikande av framtida tvister.

33. Beträffande fel i fastighet finns det i 4 kap. 19 § JB bestämmelser om riskfördelningen mellan säljare och köpare. I första stycket regleras när köparen kan hålla säljaren ansvarig för felet. Regleringen innebär bl.a. att köparen har rätt till prisavdrag om fastigheten avviker från vad han med fog kunnat förutsätta vid köpet. Enligt andra stycket får köparen dock inte som fel åberopa en avvikelse som han borde ha upptäckt vid en sådan undersökning av fastigheten som varit påkallad med hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförbara fastigheter samt omständigheterna vid köpet.

34. När det gäller en överlåtelsebesiktning utförd på köparens uppdrag har köparen anledning att räkna med att, om något annat inte har avtalats mellan parterna, besiktningsmannen utför sin besiktning så att den svarar mot de uppmärksamhetskrav som gäller för en fastighetsköpare

134

undersökningsplikt. Det en köpare enligt 4 kap. 19 § JB ska upptäcka vid en okulär besiktning för att uppfylla sin undersökningsplikt ska också besiktningsmannen upptäcka. I den mån besiktningsmannen inte anmärker mot vad som skulle kunna betraktas som ett fel eller en risk ska köparen alltså kunna utgå från att fastigheten inte är felaktig i något hänseende som han bär risken för. Det gäller också vid förbehåll om att besiktningen inte ersätter köparens undersökningsplikt (jfr p. 6). Ett sådant förbehåll klargör dock att när ett förhållande föreligger som indikerar ett fel, så kan denna indikation innebära ett krav på att köparen, för att undersökningsplikten enligt jordabalken ska vara uppfylld, har att gå vidare med sin undersökning på ett sätt som inte ingår i besiktningsmannens uppdrag.

Allmänt om skälighetsprövningen av ansvarsbegränsning vid överlåtelsebesiktning för köpare

35. En ansvarsbegränsning i ett avtal om överlåtelsebesiktning innebär en riskförskjutning i förhållande till vad som annars skulle ha följt av tillämpliga rättsregler. När en besiktningsman begränsar sitt ansvar så innebär det typiskt sett att hans uppdragsgivare efter vad som följer av begränsningen får stå risken för skada som kan orsakas av att besiktningsmannen är oaktsam, en risk som besiktningsmannen annars skulle ha stått för själv.

36. En viktig och generell utgångspunkt för bedömningen av om en ansvarsbegränsning är oskälig enligt generalklausulen är om den får anses ge uttryck för en rimlig eller skälig omfördelning av risken mellan parterna. Huruvida så är fallet beror främst på vilka skyddsbehov som gör sig gällande.

37. Köp av en bostadsfastighet är inte sällan en för den enskilde mycket stor affär. Om den köpta fastigheten är behäftad med fel som säljaren inte ansvarar för förändrar det köparens boendekostnader, i värsta fall på ett

dramatiskt sätt. Ifall felet borde ha upptäckts av köparen vid dennes undersökning före köpet (se p. 33), kan köparen hamna i ett besvärande ekonomiskt läge. När köparen inte själv har erforderlig expertis för att med tillfredsställande säkerhet kunna bedöma en fastighets skick på sätt som krävs enligt jordabalkens regler, så är den mest närliggande och i praktiken ofta enda möjligheten att skydda sig mot den risken att anlita en sakkunnig för att utföra en besiktning.

38. När en köpare av en bostadsfastighet anlitar en besiktningsman för en besiktning av fastigheten inför ett förestående köp, är således besiktningsmannens bedömningar vanligtvis av avgörande betydelse för köparen. Det handlar om ett centralt underlag för att klargöra ansvarsfördelningen mellan säljare och köpare för det som har redovisats i besiktningsutlåtandet och för att köparen ska kunna göra ett informerat och därmed rationellt ställningstagande till en för honom i allmänhet betydande affär med beaktande av de risker som finns för avvikelser. Både från den enskildes synpunkt och ur det allmännas synvinkel är det angeläget att det beslutsunderlag som besiktningsmannen tillhandahåller

135

är av hög kvalitet. Det är också väsentligt att det är informativt (jfr exempelvis NJA 1997 s. 65 och NJA 2001 s. 269).

39. Mot en köpares skyddsbehov och det allmänna intresset av att den som köper en bostadsfastighet ska vara så informerad som möjligt står dock besiktningsmannens befogade intressen. En besiktningsman, som kanske genomför hundratals besiktningar under ett år, kan ha ett beaktansvärt behov av att inte bli indragen i många tvister om smärre belopp. En köpare, även den som är konsument, torde typiskt sett kunna acceptera en ansvarsbegränsning som innebär att det inte finns någon rätt till ersättning när skadan understiger en viss rimlig nivå. Det vill därför i allmänhet till alldeles särskilda omständigheter för att det ska finnas utrymme för att jämka en begränsning som fredar besiktningsmannen från ansvar för mindre skador.

40. Om emellertid ett förbiseende eller ett misstag leder till att ett mer betydande fel i fastigheten inte uppdagas, så blir bedömningen av en klausul som sätter ett tak för besiktningsmannens ansvar inte lika given. En besiktningsman får visserligen i allmänhet anses ha ett befogat önskemål om att skydda sig mot risken för att små misstag får stora följder, en risk som inte sällan blir närmast ofrånkomlig när verksamheten är omfattande. Ju mindre misstaget är och ju större följderna blir, desto mer gör sig det önskemålet gällande. Men samtidigt har den typiske husköparen ett skyddsvärt intresse av att värna sin ekonomi mot ett oväntat och till följd av felen kanske övermäktigt dyrt fastighetsköp. Vad som i generalklausulens mening är skäligt (eller oskäligt) i ett sådant fall måste avgöras genom en helhetsvärdering av omständigheterna i det enskilda fallet, dock med den självklara utgångspunkten att vad som har avtalats ska gälla om inte skälen för motsatsen är tillräckligt starka.

41. Vid den helhetsbedömning som ska göras har naturligtvis arten och graden av den oaktsamhet som har utlöst besiktningsmannens skadeståndsansvar betydelse (jfr prop. 1975/76:81 s. 141). Ju mer besiktningsmannen är att klandra, desto större är skälen för jämkning. Det hänger bl.a. samman med att en besiktningsman genom det mått av omsorg med vilket han utför uppdraget kan påverka risken för skada.

42. Vid en bedömning av skäligheten av en ansvarsbegränsning är det också av vikt i vilken utsträckning respektive part har haft möjlighet att skydda sig genom försäkring (jfr 6 kap. 2 § skadeståndslagen och Bertil Bengtsson och Erland Strömbäck, Skadeståndslagen, Zeteo den 26 maj 2016, kommentaren till 6 kap. 2 §). Om en besiktningsman men inte hans uppdragsgivare till en rimlig kostnad hade kunnat skaffa sig ett adekvat försäkringsskydd, så talar det för att jämkning ska ske. Skulle ingen av parterna ha tillgång till försäkringsskydd kan det i konsumentrelationer finnas anledning att beakta att en professionell

besiktningsman i allmänhet har lättare att bära de ekonomiska konsekvenserna av sin oaktsamhet än vad den som anlitar honom i och för ett köp av en fastighet för eget boende har. En besiktningsman med många uppdrag har genom bl.a. sin arvodessättning typiskt sett lättare att hantera de ekonomiska konsekvenserna av den skada, som han någon gång kan

136

orsaka, än en konsument, som kanske endast en gång i livet förvärvar en bostadsfastighet och då på grund av besiktningsmannens oaktsamhet gör ett mycket oförmånligt köp.

43. Att beakta är också att en besiktningsman i vissa fall kan klargöra vad den riskfördelning som följer av ansvarsbegränsningen innebär. Så kan ske exempelvis genom preciseringar av vad som omfattas av besiktningsmannens förpliktelser enligt avtalet, eller genom förtydliganden av vilka förutsättningar och begränsningar i övrigt som gäller för besiktningsmannens prestationer. Klargöranden av detta slag talar emot jämkning i fall när uppdragsgivarens skada är hänförlig till en risk som besiktningsmannen särskilt har upplyst uppdragsgivaren om. En motsvarande underlåtenhet pekar då i den andra riktningen.

44. Även förhållanden av andra slag kan få betydelse för jämningsfrågan. Som har framgått av det föregående rymmer generalklausulen inga egentliga begränsningar när det gäller vilka omständigheter som kan få betydelse för prövningen.

Den aktuella ansvarsbegränsningen är inte oskälig i sig

45. För att ett avtalsvillkor enligt lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden ska kunna förbjudas för framtiden krävs det att villkoret med hänsyn till pris och övriga omständigheter är oskäligt mot konsumenten. I en bilaga till Rådets direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal (se p. 28) finns det en vägledande lista på villkor som kan vara oskäliga. Ett sådant villkor är att näringsidkaren otillbörligt utesluter eller begränsar konsumentens lagliga rättigheter gentemot näringsidkaren i händelse av att näringsidkaren bryter helt eller delvis mot någon avtalsförpliktelse (se artikel 3.3 i direktivet och punkt 1.b i bilagan).

46. Om en näringsidkare begränsar sitt ansvar så långt att en konsuments principiella rätt till påföljd blir till en formalitet utan praktiskt värde måste villkoret, på det sätt som avses med exemplet i bilagan, anses vara i sig oskäligt.

47. Enligt det aktuella avtalet är besiktningsmannen ersättningskyldig för skada som han har orsakat genom vårdslöshet eller försummelse vid utförandet av en besiktning av en villafastighet. Ansvaret är begränsat till 15 prisbasbelopp. Den rätt till påföljd som denna reglering ger uppdragsgivaren är långtifrån en formalitet utan praktiskt värde. Inte heller kan ansvarsbegränsningen av något annat skäl anses vara oskälig i sig.

Den aktuella ansvarsbegränsningen är inte heller oskälig vid en helhetsbedömning

48. Det finns i förevarande fall flera omständigheter som talar för att ansvarsbegränsningen inte bör godtas. Av utredningen framgår att besiktningsmannen, som hovrätten har funnit, förbisåg många och allvarliga fel, varav flera var förhållandevis lätta att upptäcka för en besiktningsman. Även om oaktsamheten inte i sig är tillräckligt allvarlig för att ansvarsbegränsningen ska åsidosättas eller jämkas, rör det sig inte

137

om något enstaka misstag i närheten av den nedre gränsen av vad som är att betrakta som ett vårdslöst agerande. Med utgångspunkt i vad hovrätten har funnit uppgick kostnaden för åtgärdande av felen till ungefär 1,8 miljoner kr. En tillämpning av begränsningsvillkoret innebär alltså en risköverföring från IBAB till köparna

svarande mot närmare 1,2 miljoner kr. Även i betraktande av att köpeskillingen uppgick till 9 miljoner kr innebär ett upprätthållande av denna riskfördelning en beaktansvärd fördyring av köparnas boendekostnad. Ett rättvisande besiktningsutlåtande skulle ha gett köparna en möjlighet att föra en informerad förhandling med säljaren om de fel och risker som borde ha påpekats i utlåtandet. Det har i målet inte framkommit att köparna på något annat sätt än genom en besiktning kunde ha skyddat sig mot risken för en sådan fördyring.

49. Emellertid utfördes den aktuella besiktningen inte för köparna utan för säljaren på dennes beställning. En sådan besiktning tar inte sikte på den typiska köparriskerna utan på säljarens situation. Och det är inte bara ändamålet som är huvudsakligen ett annat; ett utlåtande över en besiktning för säljaren kan också påverkas av vad som har förekommit mellan denne och besiktningsmannen i samband med besiktningen eller annars. I det hänseendet märks i detta fall, att närvarande vid besiktningen var såväl en representant för säljaren som den person som hade gjort slutbesiktningen av entreprenaden när byggnaden uppfördes bara drygt två år tidigare. Förhållanden av det slaget kan påverka inte endast besiktningens utförande och utlåtandets innehåll. De kan också påverka hur man bör se på graden av vårdslöshet, om besiktningsmannen i något hänseende får anses ha varit oaktsam vid sin besiktning eller vid upprättandet av besiktningsutlåtandet.

50. Avtalet mellan IBAB och köparna innebär visserligen att köparna har rätt till ersättning för skada som de har lidit till följd av sådana fel eller risker som besiktningsmannen av oaktsamhet har underlåtit att anmärka i det övertagna besiktningsutlåtandet (se p. 13). Det betyder emellertid inte att köparna har haft fog för att sätta samma lit till det övertagna utlåtandet som till ett utlåtande efter en besiktning utförd av en av dem själva anlita besiktningsman. Genom att nöja sig med att ta över en av säljaren beställd och i dennes intresse utförd överlåtelsebesiktning i stället för att anlita en egen besiktningsman, har köparna inte gjort vad de hade kunnat göra för att undvika eller i allt fall minska den köparrisk som följer med riskfördelningen enligt 4 kap. 19 § JB.

51. Vidare måste det klander som kan riktas mot besiktningsmannen bedömas i ljuset av att hans uppdragsgivare vid besiktningen var säljaren, som får antas ha haft en helt annan och bättre kunskap om fastigheten än köparna och som dessutom tillsammans med slutbesiktningsmannen var närvarande vid besiktningen.

52. Vid en helhetsbedömning enligt 36 § avtalslagen finns det mot den angivna bakgrunden inte tillräckliga skäl för att jämka ansvarsbegränsningen.

138

Slutsatser

53. Slutsatsen är alltså att det inte finns tillräckliga skäl för att jämkningsvis bestämma IBAB:s ansvar till ett högre belopp än vad som följer av den aktuella ansvarsbegränsningsbestämmelsen. Ansvarsbegränsningen i parternas avtal till 15 prisbasbelopp ska därför anses vara verksam. Vid den bedömningen ska prövningstillstånd rörande målet i övrigt inte meddelas. Hovrättens domslut ska följaktligen stå fast.

DOMSLUT

HD förklarar att ansvarsbegränsningen i parternas avtal till 15 prisbasbelopp ska anses vara verksam.

HD meddelar inte prövningstillstånd i målet i övrigt. Hovrättens dom står därmed fast.

HD:s dom meddelad: den 24 februari 2017.

Mål nr: T 3034-15.

Lagrum: 36 § avtalslagen, 3 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden 4 kap. 19 § JB 1, 3 och 31 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716).

Rättsfall: [NJA 1981 s. 400](#) [NJA 1992 s. 130](#) [NJA 1997 s. 65](#) [NJA 2001 s. 269](#) [NJA 2007 s. 962](#) .

Köplagen. Sedan bostadsrätten till en kontorslokal överlåtits mellan två näringsidkare har köparen krävt prisavdrag med påståendet att lokalens area var mindre än vad parterna hade avtalat. Arean hade angetts i en annons och i en objektsbeskrivning.

Areauppgiften har ansetts utgöra en avtalad egenskap, oavsett att uppgiften enligt beskrivningen har kommit från bostadsrättsföreningen. Eftersom uppgiften har varit preciserad har köparen ansetts kunna åberopa att arean var för liten, trots en begränsad undersökning före köpet och trots en allmänt hållen friskrivning från säljarens sida. Det har emellertid

ansetts att köparen borde ha märkt felet och reklamerat tidigare.

Mål nr.: T 3573-14

2016:22

Södertörns tingsrätt

Sveamalm fastigheter AB förde vid Södertörns tingsrätt den talan mot Lindorff Sverige AB som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (rådmannen *Kai Koskela*, referent, f.d. rådmannen *Hans Cederberg* och tingsfiskalen *Freddy Larsson*) anförde i dom den 24 maj 2013 bl.a. följande.

BAKGRUND

Sveamalm Fastigheter AB (Sveamalm) är ett fastighetsbolag vars affärsidé är att bedriva aktiv fastighetsutveckling, bl.a. genom att konvertera kontorslokaler till bostadsrättslägenheter. Lindorff Sverige AB (Lindorff) är ett inkassobolag och bedrev tidigare verksamhet i en lokal på Valhallavägen 16 i Stockholm (benämns i fortsättningen Lokalen). Lokalen var en bostadsrätt i Bostadsrättsföreningen Beckasinen 14. Under våren 2007 beslutade Lindorff att sälja Lokalen och uppdraget att genomföra försäljningen lämnades slutligen till mäklarfirmen Bjurfors Näringsliv AB (Bjurfors).

Försäljningsproceduren fick följande förlopp. Bjurfors satte den 18 april 2007 ut en annons avseende Lokalen i Dagens Industri. I annonsen angavs bl.a. "Bostadsrättslokal i två plan om totalt 1 297 kvm, belägen i korsningen Valhallavägen/Frejgatan" samt "Lokalen används i dag som kontor, men ombyggnation till bostäder kan vara möjlig och prövas i varje enskilt fall av bostadsrättsföreningen". Priset uppgick enligt annonsen till 19 000 000 kr.

En visning av Lokalen ägde rum den 23 april 2007. Sveamalms ställföreträdare var på visningen och erhöll därvid en objektsbeskrivning. I objektsbeskrivningen upptogs under rubriken "Beskrivning" bl.a. "Bostadsrättslokal om 1 297 m² i två plan med tre entréer" samt "Lokalen används i dag som kontor, men ombyggnation till bostäder kan vara möjlig och prövas i varje enskilt fall av bostadsrättsföreningen". Under rubriken "Storlek" angavs bl.a. "Boarea ca 1 297 m². Areauppgift enligt bostadsrättsföreningen".

238

Genom ett överlåtelseavtal den 6 juli 2007 förvärvade Sveamalm Lokalen av Lindorff för 28 000 000 kr. I den som "överlåtelseavtal – bostadsrätt" betecknade handlingen fanns ingen uppgift om Lokalens storlek. Under rubriken "Bilaga" i nämnda handling angavs "Följande bilagor tillhör överlåtelseavtalet: Depositionsavtal". Rubriken "Övriga handlingar" upptog följande: "Köparen har även tagit emot av fastighetsmäklaren upprättad objektsbeskrivning. Köparen har erhållit årsredovisning". I övrigt innehöll överlåtelseavtalet uppgifter bl.a. om Lokalens skick (§ 3 i avtalet) och garantier (§ 8 i avtalet). I fråga om Lokalens skick stod angivet bl.a. följande:

”Säljaren har uppfyllt sin undersökningsplikt. Köparen har före köpet beretts tillfälle att undersöka bostadsrättslokalen och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av faktiska fel, rådighetsfel, rättsliga fel eller andra fel och brister, inklusive s.k. dolda fel, i bostadsrättslägenheten av vad slag det vara må. Säljaren svarar inte heller i något hänseende för bostadsrättslokalens utvecklingsmöjligheter. Ovanstående friskrivning påverkar dock inte säljarens ansvar för de i detta avtal lämnade garantier”. Lokalens yta nämndes inte i paragrafen som rörde garantier.

I enlighet med vad som angavs i överlåtelseavtalet tillträdde Sveamalm sedan Lokalen den 1 oktober 2007. Efter att Sveamalm den 12 och 16 september 2008 låtit en mätfirma kontrollmäta Lokalen kom man fram till att den var 1 187 kvadratmeter. Sveamalm tillställde den 26 september 2008 Lindorff en skriftlig reklamation där de angav att detta utgjorde ett fel. Lindorff lät den 24 oktober 2008 för egen del få Lokalen uppmätt och kom därvid fram till att den var 1 195 kvadratmeter.

Sveamalm har i målet gjort gällande, i strid med Lindorffs uppfattning, att det varit avtalat mellan parterna samt utfäst och särskilt utfäst av Lindorff att lokalen ska vara 1 297 kvadratmeter. Lokalens yta har ostridigt varit mindre än 1 297 kvadratmeter; enligt Sveamalm har ytan uppgått till 1 187 kvadratmeter och enligt Lindorff 1 195 kvadratmeter. Tvisten i målet rör frågorna om detta utgör ett fel, om Sveamalm kan göra felet gällande samt om Sveamalm har rätt till nedsättning av köpeskillingen och skadestånd för utebliven vinst.

YRKANDEN M.M.

Sveamalm har yrkat att tingsrätten förpliktar Lindorff att betala *dels* 2 374 710 kr, avseende nedsättning av köpeskillning, jämte ränta – – –, *dels* 2 244 784 kr, avseende skadestånd för utebliven vinst, jämte ränta – – –.

Lindorff har bestritt käromålet i dess helhet. Något belopp har inte vitsordats som skäligt i och för sig. Ränteyrkandena har vitsordats.

GRUNDER

Sveamalm

Lokalen avviker i storlek från vad som avtalats mellan parterna och vad Lindorff utfäst i såväl avtal som marknadsföring (17 och 18 §§ köplagen). Eftersom Lokalen inte överensstämmer med vad som avtalats är

239

Sveamalm berättigat till prisnedsättning som motsvarar felet (37 och 38 §§ köplagen). Lokalen överensstämmer inte heller med vad som särskilt utfästs av Lindorff och därför är Sveamalm även berättigat till ersättning för utebliven vinst (40 § köplagen).

Lindorff

Det föreligger inget fel i Lokalen. Lokalen avviker inte från vad som avtalats mellan parterna, från sådana uppgifter om varans egenskaper eller användning som säljaren lämnat vid marknadsföringen eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet, eller från vad Lindorff utfäst eller särskilt utfäst.

Om tingsrätten skulle finna att ett fel föreligger har Sveamalm vare sig rätt till prisavdrag eller skadestånd eftersom Sveamalm borde ha märkt felet om de hade uppfyllt sin undersökningsplikt före köpet (20 § köplagen). Med hänsyn till de särskilda omständigheter som finns i förevarande fall har Sveamalm haft en undersökningsplikt även om Lindorff ska anses ha utfäst Lokalens yta.

Om tingsrätten skulle finna att fel föreligger och att Sveamalm har uppfyllt sin undersökningsplikt före köpet har Sveamalm i vart fall inte rätt till vare sig prisavdrag eller skadestånd eftersom Sveamalm inte reklamerat inom skälig tid efter det att Sveamalm märkt eller borde ha märkt felet (32 § köplagen). Felet hade upptäckts tidigare om Sveamalm hade undersökt lokalen i enlighet med god affärssed (31 § köplagen).

Om tingsrätten skulle finna att det föreligger ett fel i Lokalen, att Sveamalm uppfyllt sin undersökningsplikt före köpet och att Sveamalm har reklamerat felet i rätt tid kan Sveamalm ändå inte göra gällande varken prisavdrag eller skadestånd. Detta eftersom Sveamalm i överlåtelseavtalet med bindande verkan avstått från alla påföljder mot Lindorff på grund av fel i den förvärvade Lokalen. Lindorff ansvarar endast för det som uttryckligen garanterats i avtalet och lokalens yta har inte garanterats. Vidare har Lindorff friskrivit sig från ansvar för Lokalens utvecklingsmöjligheter och Sveamalm kan därför varken göra gällande prisavdrag eller skadestånd hänförligt till utvecklingsmöjligheterna.

Om tingsrätten skulle finna att Sveamalm har rätt till prisavdrag bestrider Lindorff att det ska uppgå till yrkat belopp. Priset på Lokalen hade varit detsamma även om Sveamalm hade känt till Lokalens faktiska storlek. Lokalens värde är detsamma i såväl avtalsenligt eller utfäst skick som värdet i faktiskt skick. Prisavdraget ska därför beräknas till noll kronor.

Lokalen avviker inte från vad Lindorff särskilt utfäst varför Sveamalm – även om fel föreligger – inte har rätt till ersättning för indirekt skada. Om tingsrätten skulle finna att Sveamalm har rätt till skadestånd för utebliven vinst bestrider Lindorff att Sveamalm orsakats en utebliven vinst med yrkat belopp.

UTVECKLING AV TALAN

Sveamalm

Vid konvertering av en lokal till bostadslägenheter är den area som kan säljas som bostadsyta avgörande för det pris som köparen är beredd att betala. Sveamalm bedömde mot bakgrund av uppgifterna i annonsen i

240

Dagens Industri om Lokalens storlek och läge att Lokalen var ett intressant objekt för konvertering.

Objektsbeskrivningen som delades ut vid visningen innehöll uppgift om att boarean uppgick till ca 1 297 kvadratmeter och detta förstod Sveamalm som att ungefär hela ytan kunde nyttjas som boarea. Dagen efter visningen skickade Bjurfors planritningar till Sveamalm. Ritningarna innehöll inte några mått eller ytor. J.V., ställföreträdare i Sveamalm, gjorde därefter undersökningar för att klarlägga vilka praktiska möjligheter det fanns att bygga om lokalen till bostäder. Denna undersökning innefattade en genomgång av Lokalen för att bedöma hur bostäder skulle kunna utformas och om det var möjligt att tillgodose regler om bl.a. tillgänglighet och buller. Sveamalm kontrollerade uppgiften om Lokalens yta i bostadsrättsföreningens ekonomiska plan. I den ekonomiska planen angavs att Lokalens yta uppgick till 1 315 kvadratmeter. Eftersom denna siffra var högre än den tidigare lämnade areauppgiften, samt då vare sig Lindorff eller Bjurfors på något sätt hade indikerat att det skulle föreligga någon osäkerhet kring ytan, bedömde Sveamalm att några ytterligare undersökningar beträffande Lokalens storlek inte var erforderliga.

Sveamalm tog med hjälp av en arkitekt fram schematiska ritningar som utvisade förslag på utformningen av bostadslägenheterna. De byggde på planritningarna som tidigare hade lämnats till Sveamalm och på ritningar som hade inhämtats från Stadsbyggnadskontoret. Sveamalm utgick från den av Lindorff angivna arean. Ritningarna presenterades för bostadsrättsföreningen och Bjurfors i början av maj 2007 i syfte att få föreningens godkännande av Sveamalms planer. Inget nämndes vid mötet om att uppgifterna om Lokalens

storlek var osäkra. Bostadsrättsföreningen godkände Sveamalms planer och efter viss budgivning fick Sveamalm köpa Lokalen.

Undertecknandet av överlåtelseavtalet föregicks inte av särskilt ingående avtalsförhandlingar utan Bjurfors tillhandahöll ett förhållandevis standardiserat avtal. Eftersom objektsbeskrivningen fogades till avtalet utgjorde denna avtalsinnehåll. Objektsbeskrivningen innehöll en preciserad uppgift om att Lokalens yta uppgick till 1 297 kvadratmeter. Uppgiften om Lokalens yta var därmed särskilt utfäst. Friskrivningsbestämmelsen i överlåtelseavtalet hindrar inte Sveamalm från att göra påföljder gällande mot Lindorff som rör egenskaper hos Lokalen som framgick av annonsen, objektsbeskrivningen, parternas avtal och egenskaper som hade utfästs av Lindorff.

Vid Sveamalms tillträde av Lokalen den 1 oktober 2007 hade en arkitekt tagit fram förslag på hur bostäderna skulle utformas. Utgångspunkten för arbetet var det förslag som hade presenterats för bostadsrättsföreningen. Senare under hösten lämnade Sveamalm uppdrag åt arkitektfirman Tham&Videgård att ta fram ritningar som skulle användas vid ansökan om bygglov. Ansvarig för projektet var arkitekten B.T. Arbetet med framtagande av ritningar utgick från de uppgifter som tidigare hade lämnats till Sveamalm eftersom det inte fanns anledning

241

att misstänka att de var felaktiga. Utifrån Tham&Videgårds ritningar, som reviderades vid flera tillfällen fram till dess att ritningarna den 24 juni 2008 gavs sin slutliga utformning, var det inte möjligt att beräkna arean på Lokalen.

Projekteringsarbetet i Lokalen inleddes i slutet av januari 2008. Sveamalm träffade ett totalentreprenadavtal med Ovidius Bygg. Rivningsarbeten påbörjades i januari/februari 2008 och byggarbeten i april 2008. Byggarbetena innefattade inmätning av så kallade byggkritiska mått, som går ut på att säkerställa att dörrar, trappor och andra liknande konstruktioner kan placeras som man tänkt sig. Ritningar med byggkritiska mått kan inte utgöra underlag för korrekta areaberäkningar.

Genom ett avtal som undertecknades av bostadsrättsföreningen och Sveamalm i maj 2008 lät föreningen upplåta bostadsrätter för lägenheter som Sveamalm producerade. I avtalet angavs areauppgifter för de planerade lägenheterna. Angivna lägenhetsytor var endast uppskattningar och baserades inte på några mätningar och därför fanns det inte anledning för Sveamalm att fundera närmare på lägenheternas totala yta.

När Sveamalm i juni 2008 tog fram försäljningsunderlag för lägenheterna beräknades ytan för varje lägenhet med utgångspunkt i ritningarna som hade tagits fram under byggprocessen. Det var inte möjligt att mäta i lägenheterna eftersom de inte var färdigställda vid den tidpunkten. När ytorna lades samman uppmärksammade Sveamalm att den totala arean var mindre än vad de hade räknat med. Sveamalm påbörjade ett arbete med att gå igenom byggprocessen för att klarlägga vad detta berodde på. I första hand analyserades ritningarna. När det hade blivit augusti 2008 konstaterade Sveamalm att de inte hade kunnat identifiera orsaker hänförliga till ritnings- och byggprocessen som kunde förklara att lägenheternas area blev mindre än 1 297 kvadratmeter. Sveamalm lät därför Tham&Videgård göra en datamätning av Lokalen. Mätningen gav vid handen att Lokalens yta, grovt uppskattat, kunde bedömas uppgå till 1 162 kvadratmeter. Uppskattningen byggde på ritningar som inte var skalenliga och därför var det inte möjligt att dra några säkra slutsatser om Lokalens storlek i det läget.

Mätfirman som slutligen mätte Lokalen dokumenterade sitt resultat – att Lokalen var 1 187 kvadratmeter – i ett mätintyg daterat den 17 september 2009. Reklamationen skedde skyndsamt och så snart som det var möjligt efter att denna mätning hade utförts.

Sveamalm betalade 28 000 000 kr för en yta som skulle ha uppgått till 1 297 kvadratmeter. Det innebar ett kvadratmeterpris om 21 588 kr. I stället förvärvade Sveamalm 1 187 kvadratmeter för samma köpeskilling. Skillnaden mellan avtalad/utfäst area och faktisk yta är 110 kvadratmeter. Enligt praxis görs prisnedsättning i ett fall som det aktuella med utgångspunkt i antalet felande kvadratmeter. Detta gör att Sveamalm är berättigad till en nedsättning av köpeskillingen motsvarande (21 588 kr x 110 kvadratmeter) 2 374 680 kr.

- - -

242

Lindorff

Det var Lindorff som lämnade Bjurfors uppgift om Lokalens area. Lindorff hade två uppgifter om Lokalens storlek; dels bostadsrättsföreningens ekonomiska plan där det framgick att Lokalen var 1 315 kvadratmeter, dels ett värdeutlåtande från början av 2006 i vilket angavs att Lokalens storlek var 1 297 kvadratmeter. Några egna mätningar av Lokalen hade Lindorff inte gjort och därför kunde inte Lindorff utlova att Lokalen hade en viss storlek. I objektsbeskrivningen användes därför den lägsta av de två areauppgifterna och denna angavs även som en cirkauppgift. Vidare poängterades i objektsbeskrivningen att uppgiften inte kom från Lindorff.

Efter presentationen för bostadsrättsföreningen inleddes en mycket aggressiv budgivning. Till slut valde Lindorff att bryta budgivningen och bestämde att Lokalen skulle säljas till Sveamalm.

När det gäller överlåtelseavtalet utgjorde objektsbeskrivningen inte en del av detta. Detta följer av att objektsbeskrivningen inte angavs under rubriken "Bilaga" i avtalet. Att det i § 3 i överlåtelseavtalet antecknades att Sveamalm hade beretts tillfälle att undersöka Lokalen innebar en uppmaning för Sveamalm att vidta en undersökning. Samma innebörd ska ges den omständigheten att Sveamalm för att få förvärva Lokalen var tvungna att presentera ritningar för bostadsrättsföreningen. Vidare framgår av § 3 i överlåtelseavtalet att Sveamalm endast gavs rätt att göra påföljder gällande rörande sådant som garanterades i avtalet och enligt § 8 garanterades inte Lokalens yta.

Ritningarna i anledning av Sveamalms bygglovsansökan upprättades i oktober 2007 och dessa hade skalangivelser. I dessa ritningar planerades att lägenheterna skulle ha två sovrum. Sveamalm upprättade i slutet av maj 2008 förhandskopior till ritningar över Lokalen som den ser ut i dag och dessa överensstämmer med Tham&Videgårds slutliga ritningar från den 24 juni 2008. I ritningarna från maj 2008 planerades endast för ett sovrum. Sveamalm hade alltså någon gång mellan bygglovsritningarna i oktober 2007 och ritningarna i maj 2008 upptäckt att lägenheterna skulle bli mindre än vad de från början hade räknat med.

Sveamalm har angett att de förväntade sig en bostadsyta om sammanlagt 1 224 kvadratmeter. Av uppgifter i upplåtelseavtalet den 26 maj 2008 gick dock på flera ställen att utläsa, bl.a. vid beräkning av årsavgifter, att den sammanlagda bostadsytan uppgick till 1 175 kvadratmeter. I nämnda avtal antecknades under rubriken "Friskrivning" bl.a. "Föreningen kan ej garantera riktigheten av de i denna handling upptagna uppgifterna om lägenheternas ytstorlek. Föreningen har därför före upplåtelsen uppmanat köparen att kontrollera lägenheternas ytor. För det fall de faktiska ytorna avviker från uppgifterna ovan berättigar detta ej köparen till någon ändring av villkoren i denna handling". Enligt det skriftliga avtal som Sveamalm den 10 juli 2008 undertecknade med Ovidius Bygg skulle ombyggnationen ske i överensstämmelse med bl.a. upplåtelseavtalet och bygglovsritningarna.

243

När Sveamalm den 18 augusti 2008 sålde de första bostadsrätterna angavs bl.a. andelstal i bostadsrättsföreningen och boarea. I den fortsatta försäljningen under 2009 angavs inte längre dessa uppgifter.

Efter tillträdet av Lokalen hade varken Lindorff eller Bjurfors någon kontakt med Sveamalm förrän reklamationen skedde. I reklamationen lät Sveamalm Lindorff förstå att de hade kontrollerat uppgiften om Lokalens area med bostadsrättsföreningen före köpet. I e-post som E.K. i Sveamalm skickade till bostadsrättsföreningen i augusti 2008 förefaller det dock som att detta var första gången Sveamalm kontrollerade areauppgiften med föreningen.

När en area anges som en cirkauppgift har köpare att räkna en avvikelse på upp till tio procent. Lindorffs mätning av Lokalen visade att den var 1 195 kvadratmeter och Sveamalms att den var 1 187 kvadratmeter. I båda fallen understiger avvikelsen tio procent och därmed kan det inte vara fråga om ett fel, även om Lindorff skulle ha att svara för uppgiften att ytan var 1 297 kvadratmeter.

— — —.

BEVISNING

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning som lagts fram.

På Sveamalms begäran har hållits partsförhör under sanningsförsäkran med J.V. samt vittnesförhör med E.K. och B.T. På Lindorffs begäran har vittnesförhör ägt rum med T.S. och F.A., båda mäklare vid Bjurfors, A.U., tidigare verkställande direktör i Lindorff, A.S., tidigare ekonomichef i Lindorff. Vidare har förhör på Lindorffs begäran hållits med sakkunnige J.S.

DOMSKÄL

Vad är Lokalens verkliga area?

Parterna är eniga om att Lokalens verkliga area är mindre än 1 297 kvadratmeter, men tvistar om dess exakta storlek. Sveamalm har gjort gällande att Lokalen är 1 187 kvadratmeter och Lindorff att den är 1 195 kvadratmeter. Till stöd för respektive ståndpunkt har parterna åberopat varsitt mätintyg. Tingsrätten finner att Sveamalm, mot Lindorffs bestridande, inte förmått visa att Lokalens area är mindre än 1 195 kvadratmeter. Utgångspunkten för tingsrättens bedömning blir därför att Lokalen har en verklig area som uppgår till 1 195 kvadratmeter.

Föreligger fel i Lokalen?

Målet gäller köp av en bostadsrätt, vilket utgör lös egendom. Reglerna i köplagen är därför tillämpliga.

Sveamalm har gjort gällande att Lokalen avviker i storlek från vad som avtalats mellan parterna och vad Lindorff utfäst i såväl avtal som marknadsföring, i den mening som avses i 17 och 18 §§ köplagen. Lindorff har bestritt detta.

Enligt 17 § första stycket köplagen ska en vara i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning stämma överens med vad

som följer av avtalet. I tredje stycket anges att om varan avviker från vad som föreskrivs i, såvitt nu är av intresse, första stycket eller i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta, är

varan att anse som felaktig.

Parterna är oeniga om huruvida det skriftliga avtalet omfattade en uppgift om Lokalens storlek. Det är ostridigt att själva överlåtelseavtalet inte innehöll någon sådan uppgift men att objektsbeskrivningen gjorde det. Av ordalydelsen i överlåtelseavtalet går det enligt tingsrättens mening inte att dra någon annan slutsats än att objektsbeskrivningen inte var en bilaga till avtalet. Det skriftliga avtalet kan därför inte direkt sägas ha omfattat en uppgift om Lokalens storlek. Vid bestämmandet av vad som utgör avtalsinnehåll enligt 17 § köplagen ska emellertid hänsyn tas till ett relativt brett tolkningsunderlag. Det är i regel inte endast vad som är direkt stadgat i ett skriftligt avtal mellan parterna som kan användas utan även andra tolkningsdata.

Förutom objektsbeskrivningen innehöll även annonsen i Dagens Industri en uppgift om Lokalens storlek. Sveamalm fick del av objektsbeskrivningen vid visningen av Lokalen. Att Sveamalm hade fått del av objektsbeskrivningen antecknades också i överlåtelseavtalet. J.V. har i sitt förhör berättat att det hänvisades till objektsbeskrivningen i samband med avtalsslutet. Ingen av de som var inblandade i avtalsskrivningen och som har hörts vid tingsrätten har emellertid redovisat någon annan uppfattning än att Lokalens storlek inte behandlades specifikt vid avtalsslutet. Enligt tingsrättens mening har inte uppgifterna om Lokalens storlek lagts fram på ett sådant sätt i anslutning till överlåtelsen att det är naturligt att se uppgifterna som en del av avtalet. Det är inte heller så att Sveamalm med fog kunnat förutsätta att Lokalen skulle vara av en viss storlek på sätt som avses i 17 § tredje stycket köplagen. Det anförda innebär att Sveamalm inte kan göra gällande felansvar med stöd av 17 § köplagen.

Tingsrätten övergår här efter till att pröva om fel avseende Lokalens storlek föreligger enligt 18 § köplagen. Enligt denna bestämmelse gäller följande.

Fel föreligger även om varan inte överensstämmer med sådana uppgifter om varans egenskaper eller användning som säljaren har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet.

Varan ska vidare anses felaktig, om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som någon annan än säljaren, i tidigare säljled eller för säljarens räkning, före köpet har lämnat vid marknadsföringen av varan och som kan antas ha inverkat på köpet. Varan ska dock inte anses felaktig, om säljaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Första och andra styckena gäller inte, om uppgifterna har rättats i rätt tid på ett tydligt sätt.

Som tingsrätten tidigare funnit har Lokalen en verklig area som uppgår till 1 195 kvadratmeter. I annonsen i Dagens Industri angavs att Lokalen var 1 297 kvadratmeter. J.V. och E.K. har i sina förhör berättat att det var på grund av informationen i annonsen som de valde att ta kontakt med Bjurfors. Vid visningen som ägde rum en kort tid

245

efter annonseringen gav Bjurfors objektsbeskrivningen till Sveamalm. I objektsbeskrivningen angavs att Lokalen var 1 297 kvadratmeter. På ett ställe i objektsbeskrivningen angavs dock ytan som en cirkauppgift. Uppgifterna om arean är dock sammantagna mycket precisa och framstår inte som från början avrundade. Någon annan uppgift om Lokalens area lämnades inte, varken muntligen eller skriftligen. Mot bakgrund av det anförda finner tingsrätten att Sveamalm genom att ta del av annonsen och objektsbeskrivningen fick den felaktiga uppfattningen att Lokalens yta uppgick till 1 297 kvadratmeter. Det förhållandet att det i objektsbeskrivningen anges att areauppgiften kommer från bostadsrättsföreningen förtar inte uppgifternas värde i detta sammanhang. Uppgiften om Lokalens area har lämnats till Sveamalm av den av Lindorff anlitate mäklarfirmen.

När det handlar om konvertering av lokaler till bostäder föreligger i regel ett visst osäkerhetsmoment beträffande hur stor yta som kan kommersialiseras. Uppgifter om area är dock generellt sett av stor betydelse för potentiella köpare. Att det var så även i det här fallet har J.V. och E.K. berättat i sina förhör. Enligt tingsrättens mening saknas det anledning att inte sätta tilltro till deras uppgifter att ytan var av betydelse för valet om Sveamalm skulle vilja förvärva Lokalen. Uppgiften om Lokalens yta kan därför antas ha inverkat på köpet.

Lindorff kände till att uppgiften om ytan lämnades vid marknadsföringen av Lokalen. För deras ansvarighet för uppgiften krävs inte att de insåg eller borde ha insett att den var oriktig. Någon rättelse av den felaktiga uppgiften har inte skett från Lindorffs sida.

Av det anförda följer att förutsättningarna för felansvar enligt 18 § köplagen i och för sig är uppfyllda.

Lindorff har dock invänt att det inte kan komma i fråga att betrakta avvikelsen som ett fel eftersom det är fråga om en cirkauppgift och i sådana fall har köpare att räkna med en avvikelse på upp till tio procent. Lindorff har inte lagt fram någon bevisning som ger stöd för att detta skulle utgöra branschpraxis. Att det i kommentaren till fastighetsmäklarlagen (här avses Melin, Fastighetsmäklarlagen – En kommentar, andra upplagan, s. 260), som Lindorff hänvisat till pläderingsvis, i viss mån argumenteras till stöd för Lindorffs påstående ger inte tingsrätten tillräcklig anledning att tillämpa en sådan regel som åberopats i denna del. Sammantaget finner tingsrätten att Lokalen var behäftad med fel enligt 18 § köplagen när risken för Lokalen gick över på Sveamalm samt att Lindorff ska bära ansvaret för detta.

Närmare om undersökningsplikten

Lindorff har invänt att Sveamalm inte får åberopa felet eftersom de inte fullgjort sin undersökningsplikt. Sveamalm har bestritt detta.

Av 20 § andra stycket följer att undersökningsplikten vid köp av lös egendom inte är generell som vid köp av fast egendom. Köparen förlorar enligt aktuellt lagrum möjligheterna att åberopa felet när han faktiskt företagit en undersökning eller av säljaren blivit uppmanad att undersöka varan samt han borde ha märkt felet vid undersökningen.

246

Köparen är således inte skyldig att på eget initiativ och utan uppmaning från säljaren undersöka varan före köpet. Säljarens uppmaning till köparen att undersöka varan kan dock ofta ha framgått av omständigheterna, genom att varan vid förhandlingar förevisats eller hållits tillgänglig (se Håstad, Den nya köprätten, femte upplagan, 2003, s. 89 ff.).

Det är ostridigt att Sveamalm tillhandahölls Lokalen för visning. Som tingsrätten konstaterat hade Lindorff i marknadsföringen lämnat utfästelse om Lokalens area. Sveamalm har angett att de förlitade sig på uppgifterna i marknadsföringen och att de därför inte fann skäl att utföra några närmare undersökningar beträffande Lokalens storlek. Tingsrätten bedömer att frågan om Sveamalm har brutit i sin undersökningsplikt blir beroende av om det vid köpet förelåg omständigheter som talade emot nämnda uppgifter.

Till att börja med noterar tingsrätten att varken Lindorff eller deras mäklare på något sätt hade märkt det felaktiga förhållandet rörande Lokalens area. Detta talar för att det inte heller skäligen kan krävas att Sveamalm skulle ha märkt felet. Av förhören i målet har det framkommit att Lokalens yta inte diskuterades särskilt inför avtalsslutet. De ritningar som Sveamalm hade tillgång till inför presentationen för bostadsrättsföreningen var inte av sådan karaktär att de gav Sveamalm anledning att misstänka att arean var felaktig. Sveamalm uppmanades inte att undersöka Lokalens yta. En uppmaning att undersöka Lokalen kan inte, liksom Lindorff gjort gällande, tolkas in i att Sveamalm enligt överlåtelseavtalet hade beretts tillfälle att

undersöka Lokalen. Än mindre kan en sådan betydelse ges det faktum att Sveamalm var tvungna att presentera ritningar för bostadsrättsföreningen. Lindorff har påpekat att uppgiften om Lokalens yta inte var samma i den ekonomiska planen som i marknadsföringen och detta torde ha medfört att Sveamalm inte kunnat förlita sig på tidigare angiven areauppgift. Tingsrättens uppfattning är att på det sätt som areauppgiften om 1 297 kvadratmeter lämnats, bl.a. utan tydliga och tillrättläggande reservationer och eftersom areauppgiften i den ekonomiska planen var högre än den i marknadsföringen, kan inte areauppgiften anses ha gett Sveamalm anledning att misstänka att Lokalen var mindre än vad som var utfäst.

Några omständigheter vid köpet som skulle ha gett Sveamalm anledning att misstänka att Lokalens yta inte stämde överens med den i marknadsföringen utfästa ytan har inte framkommit i målet. Sveamalm var inte skyldigt, för att fullgöra sin undersökningsplikt, att vidta en uppmätning av Lokalen. Det förhållandet att J.S. i sitt förhör har uppgett att det utgör branschpraxis att mäta upp en lokal i ett fall som det aktuella föranleder inte tingsrätten att ändra sin bedömning, eftersom ytan var utfäst av Lindorff och Sveamalm inte hade anledning att betvivla riktigheten av uppgiften. Sveamalm har dessutom åberopat ett eget sakkunnigutlåtande av N.S. som talar i motsatt riktning om förekommande branschpraxis än den som J.S. har redovisat. Sveamalm har därför rätt att åberopa felet.

247

Har Sveamalm reklamerat inom skälig tid?

Lindorff har invänt att Sveamalm inte får åberopa felet eftersom de inte fullgjort sin reklamationskyldighet. Sveamalm har bestritt detta.

Enligt 32 § köplagen får inte köparen åberopa att varan är felaktig, om han inte lämnar säljaren meddelande om felet inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet (reklamation).

Det krävs inte att köparen reklamerar innan han ens hunnit fastställa att det verkligen föreligger ett fel. När han endast kunnat konstatera vissa förhållanden som tyder på att det möjligen kan föreligga fel i varan, bör han ha tid på sig att undersöka om det verkligen är fråga om ett fel i varan eller om det kan vara fråga om något annat (se Ramberg under medverkan av Herre, Köplagen, kommentaren till 32 § köplagen). Sveamalm kunde vid början av sommaren 2008 konstatera förhållanden som möjligen kunde tyda på att Lokalen avvek i storlek från vad som var utfäst i marknadsföringen. Tingsrätten anser dock inte att det är visat annat än att Sveamalm först när de i september 2008 lät kontrollmäta Lokalen kunde fastställa att det verkligen var fråga om ett fel. Under tiden däremellan vidtog Sveamalm rimliga åtgärder för att klargöra var ett eventuellt fel fanns. Sveamalm kunde ju inte utesluta att avsaknaden av tillgängliga kvadratmetrar kunde bero på brister i deras egen projektering eller redan påbörjade ombyggnation. Inte förrän i september 2008, efter att kontrollmätning vidtagits, kan Sveamalm alltså anses ha *märkt* felet och i detta avseende har reklamationen, som ägde rum senare samma månad, skett inom skälig tid.

Frågan blir då om Sveamalm reklamerade felet inom skälig tid efter det att de *borde ha märkt* felet. Vad Sveamalm borde ha märkt blir beroende av undersökningsplikten enligt 31 § köplagen, som utgör en integrerad del av reklamationsbestämmelsen. Enligt 31 § köplagen gäller nämligen att köparen när varan har avlämnats så snart omständigheterna medger det ska undersöka den i enlighet med god affärssed.

Liksom vid en undersökning före köpet (se 20 § köplagen) kan säljarens uppgifter vid avlämnandet av varan ha betydelse för vad köparen bör titta på vid mottagandet (se Håstad, Den nya köprätten, femte upplagan, 2003, s. 103). Lindorff utfäste i marknadsföringen att Lokalen skulle ha en viss area. Vid detta förhållande har inte god affärssed inneburit en skyldighet för Sveamalm att trots utfästelsen kontrollmäta Lokalen.

Inte heller förelåg det någon annan omständighet som enligt tingsrättens mening kan anses ha inneburit att Sveamalm borde ha märkt felet. De ritningar över Lokalen som upprättades och reviderades fram till dess att Sveamalm började undersöka om ytan var mindre än 1 297 kvadratmeter byggde inte på fullständiga inmätningar utan innehöll endast byggkritiska mått. Det var inte möjligt att med utgångspunkt i ritningarna göra exakta areamätningar. Att det i och för sig hade varit förhållandevis enkelt och billigt att mäta Lokalen innebär inte att Sveamalm borde ha märkt att ytan var mindre än vad som var utfäst, inte minst

för att Lindorff hade lämnat en utfästelse om arean. Av det anförda blir tingsrättens slutsats att Sveamalm reklamerade felet i rätt tid.

Har Sveamalm avstått från påföljder mot Lindorff på grund av fel i Lokalen och har Lindorff friskrivit sig så att Sveamalm inte kan göra påföljder gällande?

Enligt § 3 i överlåtelseavtalet avstår köparen med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av bl.a. faktiska fel i bostadsrättslokalen av vad slag det vara må. Ett fel som handlar om en avvikelse i area skulle kunna utgöra ett faktiskt fel. Eftersom Lindorff hade utfäst att Lokalen skulle ha en viss area är det dock tingsrättens uppfattning att skrivningen i § 3 i överlåtelseavtalet inte kan ges den innebörden att Sveamalm trots utfästelsen avstått från påföljder mot Lindorff som rör just denna egenskap. Samma bedömning gör tingsrätten i fråga om friskrivningen. Från friskrivningen undantas alltså inte endast garantierna i § 8, utan friskrivningen träffar inte heller Lokalens area eftersom det rör en av Lindorff utfäst egenskap hos Lokalen. Det sagda innebär att Sveamalm har rätt att göra påföljder gällande mot Lindorff.

Har Sveamalm rätt till prisavdrag?

Fråga är om och i så fall i vilken utsträckning Lokalens värde har påverkats av avvikelsen beträffande arean. Prisavdrag ska enligt 38 § köplagen beräknas så att förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset svarar mot förhållandet vid tidpunkten för avlämnandet mellan varans värde i felaktigt och avtalsenligt skick. I förevarande fall ska prisavdraget således motsvara den skillnad i marknadsvärde vid tiden för tillträdet som föranleddes av att Lokalen var 102 kvadratmeter mindre än vad som var utfäst i marknadsföringen. Sveamalm har krävt nedsättning av köpeskillingen med det betalda kvadratmeterpriset multiplicerat med det felande antalet kvadratmeter. Beräknat utifrån en avvikelse om 102 kvadratmeter blir det 2 201 976 kr. Lindorff har ansett att avvikelsen saknat betydelse för marknadsvärdet.

J.V. och E.K. har berättat att uppgiften om arean, vid sidan av läget och konverteringsmöjligheterna, var en av de viktigaste faktorerna för Sveamalm vid köpet. De har vidare uppgett att arean avgör hur stor yta som går att sälja som bostäder samt att Sveamalm inte hade köpt Lokalen för samma pris om det var känt att Lokalen var mindre än 1 297 kvadratmeter. T.S. och F.A. har uppgett att arean inte är lika viktig vid kommersiella förvärv som på privatsidan, eftersom det i kommersiella sammanhang handlar om vilka konverteringsmöjligheter som finns. De har dock inte frånkänt arean all betydelse för marknadsvärdet. Avvikelsen som det är fråga om här gäller ett förhållandevis stort antal kvadratmeter. Tingsrätten anser att det mot bakgrund av dessa omständigheter är visat att kvadratmeterpriset har haft en inte oväsentlig betydelse för Sveamalm när bolaget bedömde värdet på Lokalen inför köpet.

I rättspraxis har i fråga om förvärv av privatbostäder kvadratmeterpriset ansetts utgöra en nära nog avgörande faktor vid bedömningen av värdet (se exempelvis RH 1994:124). Det aktuella målet rör dock förvärv i ett kommersiellt syfte att göra om en lokal till bostäder. Vägledande praxis för hur prisavdraget ska beräknas i ett sådant fall saknas. Inte heller har i målet lagts fram någon form av underlag för en beräkning av prisavdraget i förevarande fall.

Vid bedömningen av marknadsvärdet i det aktuella fallet anser tingsrätten att en så kallad linjär beräkning som Sveamalm har åberopat inte låter sig göras.

När det är fråga om ett kommersiellt förvärv måste rimligen i högre grad än vad som är fallet vid förvärv av bostäder även andra omständigheter än kvadratmeterpriset beaktas. Vilka möjligheter som finns att konvertera en lokal till bostäder är av stor betydelse. Att det i ett fall som detta finns en osäkerhet kring hur stor yta som kan kommersialiseras som bostäder måste också vägas in. Liksom i fråga om bostäder ska även beaktas läge, standard, planlösning och bostadsrättsföreningens ekonomi. Med beaktande av dessa omständigheter finner tingsrätten att prisavdragets storlek bör bestämmas till skäligen ansedda 800 000 kr.

Har Sveamalm rätt till skadestånd för utebliven vinst?

Tingsrätten fann på anförda skäl att Sveamalm inte hade rätt till skadestånd för utebliven vinst.

DOMSLUT

Tingsrätten ålade Lindorff Sverige AB att till Sveamalm fastigheter AB betala 800 000 kr jämte ränta.

Svea hovrätt

Båda parter överklagade i Svea hovrätt.

Lindorff Sverige AB yrkade att hovrätten skulle ogilla käromålet i dess helhet.

Sveamalm fastigheter AB yrkade att hovrätten skulle förplikta Lindorff att till Sveamalm utge 2 374 710 kr, avseende prisavdrag, jämte ränta.

Parterna motsatte sig varandras ändringsyrkanden.

Hovrätten (hovrättslagmannen Cecilia Bergman, hovrättsrådet Agneta Munther, referent, hovrättsassessorn Martin Prosell och tf. hovrättsassessorn Johanna Fernlund) anförde i dom den 11 juni 2014 följande.

PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Parterna har åberopat samma grunder och omständigheter som i tingsrätten enligt vad som i allt väsentligt antecknats i tingsrättens dom i överklagade delar. Utredningen är densamma som i tingsrätten.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Lokalens yta

Lika med tingsrätten finner hovrätten att utgångspunkten för bedömningen blir att lokalens verkliga yta omfattar 1 195 kvadratmeter.

Frågan om fel i lokalen

Såsom Sveamalm har lagt upp sin talan prövar hovrätten först om lokalen avvikit i storlek från vad som avtalats mellan parterna. Först om hovrätten kommer fram till att lokalens storlek inte kan anses följa av avtalet i enlighet med 17 § köplagen ska en prövning ske enligt 18 § köplagen.

På det sätt som tingsrätten beskrivit ska hänsyn tas till ett relativt brett tolkningsunderlag vid bestämmande av vad som är parternas avtalsinnehåll. Av kommentaren till 17 § köplagen framgår bl.a. att som underlag vid avtalstolkningen bör inte endast användas vad som direkt kan vara

250

utfäst i ett skriftligt eller muntligt avtal. Även andra tolkningsdata, t.ex. uppgifter i en avtalsingress eller uppgifter som annars lämnas på ett sådant sätt att de rimligen utgjort underlag för köparens beslut att köpa varan på överenskomna villkor bör beaktas (Köplagen, Zeteo, kommentaren till 17 §). Vidare följer av kommentaren att lagbestämmelsen kan användas för att hålla säljaren ansvarig för uppgifter som lämnats vid marknadsföringen eller annars utan direkt samband med det individuella köpeavtalet.

Tingsrätten har i domen redogjort för hur uppgiften om lokalens yta lades fram inför och i samband med förvärvet. Hovrätten, som utgår från samma uppgifter som tingsrätten, delar dock inte tingsrättens slutsats i denna del.

Hovrätten konstaterar att uppgiften om ytan endast framgått av annonsen och objektsbeskrivningen. Samtliga närvarande vid avtalsslutet har bekräftat att ytan inte diskuterades vid det tillfället. J.V. och E.K. har också berättat att mötet var kort och enkelt. I överlåtelseavtalet finns särskilt antecknat att Sveamalm tagit emot objektsbeskrivningen. Även om objektsbeskrivningen inte upptagits under rubriken "Bilaga" har J.V., på det sätt som tingsrätten beskrivit, uppgett att det hänvisades till objektsbeskrivningen vid avtalstillfället. Han har också berättat att han i samband med detta fick en "packe" med handlingar, bl.a. objektsbeskrivningen. Redan den omständigheten att objektsbeskrivningen varit på tal vid avtalsslutet och omnämns i överlåtelseavtalet medför, enligt hovrättens uppfattning, att innehållet i denna måste beaktas vid bestämmandet av avtalsinnehållet. Till skillnad från tingsrätten finner hovrätten att omständigheterna varit sådana att uppgiften om lokalens yta, genom annonsen och framför allt objektsbeskrivningen, har lämnats på ett sådant sätt att det får anses ha skett i anslutning till avtalstillfället och att ytuppgiften utgjort en del av parternas avtal. Hovrätten beaktar också i denna del att uppgiften i annonsen och objektsbeskrivningen är den enda som lämnats om ytans storlek och att någon annan uppgift som motsäger denna inte har lämnats av Lindorff.

Den omständigheten att det i objektsbeskrivningen hänvisats till att uppgiften om ytan kommer från bostadsrättsföreningen påverkar inte hovrättens bedömning i annan riktning. Hänvisningen talar snarare för att Sveamalm haft rätt att lita på uppgiftens riktighet och ger närmast intryck av att Lindorff kontrollerat ytuppgiften innan den lämnades. Inte heller medför lydelsen i objektsbeskrivningen – att ytan är ca 1 297 kvm – någon annan bedömning. Trots att det anges "cirka" är uppgiften i sig preciserad. Hovrätten instämmer vidare i tingsrättens bedömning att Lindorff inte har visat, på det sätt som anges i domen, att en köpare måste räkna med en ytavvikelse om tio procent.

Sammanfattningsvis innebär hovrättens ställningstagande alltså att lokalen ytmässigt avviker från vad som avtalats mellan parterna och att det är ett fel enligt 17 § köplagen. Vid denna bedömning saknas det anledning att pröva om det fanns ett orsakssamband mellan ytuppgiften och Sveamalms köpbeslut.

251

Sveamalms undersökningsplikt

Tingsrätten har i domen redogjort för sin bedömning i fråga om Sveamalm brustit i sin undersökningsplikt. Hovrätten, som konstaterar dels att Sveamalm undersökt lokalen, dels att Lindorff inte uppmanat Sveamalm att särskilt undersöka lokalens storlek, delar tingsrättens bedömning och finner alltså, på samma sätt som tingsrätten, att Sveamalm inte har brustit i sin undersökningsplikt och därför har rätt att åberopa felet.

Frågan om reklamation skett i rätt tid

Hovrätten instämmer i den bedömning som tingsrätten har gjort och som redovisats i domen. Hovrätten vill dock tillägga följande. Av 31 § köplagen framgår att den undersökningsplikt som anges i bestämmelsen, och som får betydelse för bedömningen av reklamationsfristens längd, ska göras i enlighet med god affärssed. Lindorff har inte visat att någon speciell affärssed skulle gälla vid ett förvärv som i detta fall. Inte heller är det visat, som också tingsrätten funnit, att omständigheterna i övrigt varit sådana att Sveamalm borde ha undersökt eller märkt felet vid en sådan tidpunkt att reklamation ska anses ha skett för sent. Lika med tingsrätten finner därför hovrätten att Sveamalm reklamerat i tid.

Friskrivningsklausulens betydelse

När det sedan gäller frågan om vilken verkan den i överlåtelseavtalet intagna friskrivningsklausulen har avseende Sveamalms möjligheter att göra påföljder på grund av fel gällande mot Lindorff beaktar hovrätten följande omständigheter.

J.V. har uppgett att det enda avtalsvillkor som diskuterades vid avtalsslutet var friskrivningsklausulen och att den motiverades med att Lindorff inte kunde kontrollera eller ansvara för möjligheterna att konvertera lokalen till lägenheter. E.K. har berättat att han uppfattade att klausulen tog sikte på lokalens skick vilket inte var viktigt för Sveamalm eftersom lokalen skulle byggas om. De båda mäklarna har lämnat ganska vaga uppgifter om omfattningen av friskrivningsklausulen.

Hovrätten konstaterar vidare att friskrivningsklausulen intagits i avtalets 3 § som benämns "skick" vilket närmast talar för den uppfattning som Sveamalms företrädare uppgett, nämligen att vad som reglerats i punkten avsåg förhållanden avseende lokalens fysiska egenskaper.

Hovrätten har funnit att ytans storlek var avtalad mellan parterna. För att en allmän friskrivning ska kunna begränsa en säljares ansvar för positivt lämnade uppgifter ställs enligt hovrättens uppfattning höga krav på att den är tydlig och preciserad (jfr Ramberg, Herre, Allmän köprätt, 7:e uppl., s. 41, och NJA 1993 s. 436 med däri gjorda hänvisningar). Klausulens lydelse och placering i avtalet, tillsammans med de uppgifter som särskilt J.V. lämnat om hur klausulen förklarades för Sveamalm, innebär enligt hovrätten att friskrivningsklausulen inte är tillräckligt tydlig för att frånta Sveamalm rätt att göra påföljder gällande mot Lindorff. Lika med tingsrätten finner därför också hovrätten att Sveamalm har rätt att kräva prisavdrag på grund av felet.

252

Prisavdragets storlek

På det sätt som tingsrätten beskrivit i domen ska prisavdraget motsvara den skillnad i marknadsvärdet vid tidpunkten för tillträdet som föranleddes av att lokalen får anses vara 102 kvm mindre än vad som avtalats.

Sveamalm har yrkat prisavdrag med ett belopp som utgår från kvadratmeterpriset multiplicerat med antalet felande kvadratmeter och som bevisning bl.a. åberopat ett utlåtande från M.W. som, enligt Sveamalms uppfattning, visar en stark korrelation mellan pris och yta. J.V. och E.K. har uppgett att ytan var av största betydelse vid köpet eftersom det är ytan som Sveamalm sedan kan ta betalt för efter det att lokalen byggts om till bostadsrättslägenheter. En annan viktig faktor som de angett var lokalens läge. Även mäklaren F.A. har bekräftat att ytan är av stor betydelse vid köp av ett utvecklingsprojekt i och med att det enbart är boytan som man sedan kan få betalt för.

Som också tingsrätten konstaterat saknas det vägledande praxis vid förvärv i kommersiellt syfte och särskilt då det är fråga om konvertering av en lokal till bostadslägenheter som i detta fall. Vid köp av

privatbostäder har, som tingsrätten beskrivit, kvadratmeterpriset fått stor betydelse när avdragets storlek bestäms. I rättspraxis har, utöver det genomsnittliga kvadratmeterpriset, hänsyn också tagits till andra faktorer som t.ex. läge, standard och planlösning. Sådana omständigheter har vägts in i bedömningen av prisavdragets storlek och medfört att en rent linjär bedömning inte gjorts (se t.ex. RH 1994:124 och RH 1995:88).

Sveamalm har presenterat en utredning som visar att ytans storlek haft central betydelse och att det fanns ett starkt samband mellan pris och yta vid köpet. När det gäller frågan om även andra faktorer ska vägas in vid beräkningen av prisavdragets storlek delar inte hovrätten tingsrättens uppfattning att andra omständigheter än kvadratmeterytan ska beaktas *i högre grad* vid kommersiella förvärv än vid köp av privatbostäder. Trots detta går det inte heller enligt hovrättens mening att fullt ut tillämpa en linjär beräkningsmetod. Viss hänsyn måste tas till andra omständigheter som kan påverka lokalens marknadsvärde, såsom vilka konverteringsmöjligheter som fanns, läge och föreningens ekonomi, även om dessa till viss del får anses ha beaktats i priset för lokalen. Sveamalm har inte lagt fram någon utredning som mer exakt visar vad lokalen var värd i felaktigt och avtalsenligt skick. Under sådana förutsättningar ska domstolen göra en skönsmässig uppskattning av felet och dess värde i förhållande till avtalat pris (se Köplagen, Zeteo, kommentaren till 38 §). Med utgångspunkt i kvadratmeterpriset och vid en helhetsbedömning av de omständigheter som redogjorts för ovan anser hovrätten att Sveamalm ska vara berättigat till ett högre prisavdrag än det som tingsrätten kommit fram till. Hovrätten finner att prisavdraget skäligen ska bestämmas till 1 800 000 kr. Tingsrättens dom ska därför ändras i enlighet med detta.

HOVRÄTTENS DOMSLUT

Hovrätten ändrar tingsrättens dom endast på så sätt att det belopp som Lindorff Sverige AB ska betala till Sveamalm fastigheter AB bestäms till 1 800 000 kr jämte ränta.

Högsta domstolen

Lindorff Sverige AB överklagade hovrättens dom och yrkade att HD skulle ogilla käromålet.

Sveamalm fastigheter AB motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

HD avgjorde målet efter föredragning.

253

Föredraganden, justitiesekreteraren *Lars Brandt*, föreslog i betänkande en dom, som under rubriken Domskäl, efter en inledande redogörelse för tvistens bakgrund och tingsrättens och hovrättens avgöranden, innehöll följande.

Frågorna i HD

8. Parterna har i HD åberopat samma grunder som i hovrätten. Tvisten rör således i första hand frågan om fel föreligger avseende lokalens area. Om så är fallet är frågan om Sveamalm borde ha märkt felet vid sin undersökning av lokalen. Om felet inte borde ha upptäckts, och felet får åberopas, är frågan om reklamation skett i tid. Om felet reklamerats i tid är frågan i vad mån Sveamalm har rätt till prisavdrag.

9. En central fråga i målet är i vad mån Lindorff kan anses ha reserverat sig för areauppgiften respektive friskrivit sig från ansvar för felpåföljder avseende arean.

10. I detta fall är köplagen tillämplig. Enligt köplagen är det i första hand avgörande för bedömningen av om fel föreligger vad som avtalats mellan parterna (17 §). Som domstolarna konstaterat ska vid avtalstolkningen hänsyn tas till ett relativt brett underlag (jfr Jan Ramberg och Johnny Herre, Köplagen. En kommentar, 2 uppl. 2013, s. 188 f. och 195 ff.; jfr även t.ex. NJA 1993 s. 436).

11. Som utgångspunkt gäller vidare att säljaren har ett ansvar för att positiva (preciserade) uppgifter som lämnas om försäljningsobjektet är riktiga. Om en uppgift är osäker kan säljaren se till att uppgiften förses med en tillräcklig och tydlig reservation eller presenteras som osäker. (Jfr t.ex. prop. 1988/89:76 s. 88.) En reservation för positiva uppgifter har vanligen befriande verkan.

12. En säljare som vill undvika ansvar kan även friskriva sig i fråga om felpåföljder. En allmän påföljdsfriskrivning har normalt befriande verkan (jfr NJA 1975 s. 545, NJA 1976 s. 217 och NJA 1981 s. 400, samt t.ex. Thorsten Lundmark, Friskrivningsklausuler. Giltighet och räckvidd. Särskilt om friskrivning i kommersiella avtal om köp av lös egendom, ak. avh. 1996, s. 200 f.). En allmän friskrivning anses dock inte ha någon verkan mot positiva uppgifter (jfr NJA 1993 s. 436 och t.ex. Jan Hellner m.fl. Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen, 6 uppl. 2016, s. 121, Knut Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 276, samt Axel Adlercreutz och Lars Gorton, Avtalsrätt II, 6 uppl. 2010, s. 116 ff.).

Har areauppgiften utgjort del av parternas avtal?

13. Frågan är i första hand vad parterna har avtalat i fråga om lokalens area. Arean utgör en egenskap som i allmänhet är av grundläggande betydelse för bostadsrättsköpare, och klart är att arean även här, där det varit fråga om överlåtelse för konvertering till bostäder, varit högst central. I detta fall har areauppgiften angetts enbart i mäklarannonsen och i objektsbeskrivningen. Uppgiften återfinns inte i själva överlåtelseavtalet, men i avtalet har noterats att Sveamalm tagit emot objektsbeskrivningen. Av utredningen framgår dessutom att parterna berört objektsbeskrivningen i samband med avtalet. Som hovrätten funnit är omständigheterna sammantagna sådana att areauppgiften får anses ha utgjort del av parternas avtal.

254

Har reservation skett i fråga om areauppgiften?

14. Lindorff har gjort gällande att det ändå inte föreligger fel avseende arean, eftersom areauppgiften angetts som en cirkauppgift i objektsbeskrivningen, och då det i objektsbeskrivningen hänvisats till att areauppgiften kommer från bostadsrättsföreningen (se p. 3).

15. Att en uppgift anges som en cirkauppgift kan i sig sägas utgöra en viss reservation; den närmare innebörden beror dock på omständigheterna, t.ex. om uppgiften framstår som preciserad eller avrundad redan från början (jfr t.ex. Magnus Melin, Fastighetsmäklarlagen. En kommentar, 3 uppl. 2012, s. 305 f.).

16. Också en upplysning om varifrån en uppgift har hämtats kan, beroende på omständigheterna, uppfattas som en reservation. I andra fall kan dock, som hovrätten funnit, en sådan upplysning snarare ge intryck av att uppgiften har kontrollerats.

17. Som underinstanserna konstaterat är det här fråga om en mycket preciserad areauppgift. Det faktum att uppgiften på ett ställe i objektsbeskrivningen har angetts vara en cirkauppgift respektive "enligt

bostadsrättsföreningen” kan inte anses utgöra någon reservation i fråga om den preciserade areauppgiften (jfr p. 11).

Fel föreligger avseende arean

18. Areauppgiften om 1 297 kvadratmeter ska alltså anses ha utgjort del av parternas avtal. Som domstolarna funnit omfattar lokalens verkliga area 1 195 kvadratmeter. Den verkliga arean avviker således från vad som avtalats. Som hovrätten funnit utgör avvikelserna ett fel enligt 17 § köplagen.

Borde felet ha upptäckts före köpet?

19. Med hänsyn till att Lindorff lämnat en preciserad uppgift om lokalens area har Sveamalm haft rätt att utgå från att areauppgiften var riktig, och någon skyldighet för Sveamalm att undersöka lokalen i detta avseende har inte förelagts (jfr a. prop. s. 94). HD finner sammantaget, i likhet med underinstanserna, att Sveamalm inte borde ha märkt felet vid sin undersökning av lokalen före köpet.

Har reklamation skett i tid?

20. HD gör i fråga om reklamation inte någon annan bedömning än den hovrätten gjort. Reklamation har alltså skett i tid.

Har friskrivning skett i fråga om felpåföljder avseende arean?

21. Den i § 3 i överlåtelseavtalet intagna friskrivningsklausulen reglerar Lindorffs ansvar och Sveamalms möjligheter att göra gällande felpåföljder (se p. 5 ovan). Klausulen är allmänt utformad och gäller enligt ordalydelsen alla anspråk mot säljaren på grund av fel och brister i lokalen ”av vad slag det vara må”. Även om klausulen i detta hänseende kan sägas vara klar till sin innebörd kan den inte anses tillräckligt tydligt fransäga Lindorff ansvar för den preciserade areauppgiften (jfr p. 12). Som hovrätten funnit saknar klausulen verkan i detta avseende. Sveamalm har därmed rätt att göra gällande prisavdrag på grund av felet.

Prisavdragets storlek

22. Enligt 38 § köplagen ska prisavdraget beräknas så att förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset motsvarar förhållandet vid tidpunkten

255

för avlämnandet mellan köpeobjektets värde i felaktigt och i avtalsenligt skick.

23. Beräkningen ska alltså utgå från tidpunkten för tillträde. När det gäller bostadsrätter är det dock i allmänhet svårt att fastställa värdet på tillträdesdagen i felaktigt respektive avtalsenligt skick. Tiden mellan köp och tillträde kan t.ex. ha varit betydande, och under denna tid kan det ha skett beaktansvärda marknadsvärdesförändringar. Och även i de fall där värdet i avtalsenligt skick i och för sig kan anses motsvara det avtalade priset är det som regel svårt att fastställa värdet i felaktigt skick; det sistnämnda värdet kan t.ex. inte anses följa som en helt linjär funktion av det avtalade priset. Prisavdragets storlek får i dessa fall i stället bestämmas efter skönsmässiga grunder (jfr a. prop. s. 133).

24. Vid en skönsmässig uppskattning är, som underinstanserna konstaterat, ett flertal faktorer av större eller mindre relevans. En helhetsbedömning får göras utifrån förhållandena i det enskilda fallet.

25. Som domstolarna funnit ska prisavdraget i detta fall bestämmas skönsmässigt. HD finner att avdraget skäligen kan bestämmas till det av hovrätten fastställda beloppet.

Slutsats

26. Slutsatsen är att Lindorffs överklagande ska avslås och att hovrättens domslut ska fastställas.

DOMSLUT

HD fastställer hovrättens domslut.

HD (justitieråden Ella Nyström, Gudmund Toijer, referent, Johnny Herre, Svante O. Johansson och Lars Edlund) meddelade den 5 april 2016 följande dom.

DOMSKÄL

Bakgrund och frågorna i HD

1. Genom ett skriftligt avtal den 6 juli 2007 köpte Sveamalm en bostadsrätt i Bostadsrättsföreningen Beckasinen 14 i Stockholm av Lindorff för 28 miljoner kr. Bostadsrätten avsåg en kontorslokal på Valhallavägen 16 där Lindorff tidigare hade bedrivit verksamhet. De övergripande tvistefrågorna i HD är om lokalens area var mindre än vad parterna hade avtalat eller vad som annars uppgetts från säljarsidan, om bostadsrätten därigenom var felaktig, om Sveamalm i så fall kan åberopa felet och om Sveamalm har rätt att kräva prisavdrag. Bakgrunden till tvisten kan i korthet beskrivas på följande sätt.

2. Lindorff hade under våren 2007 uppdragit åt fastighetsmäklaren Bjurfors Näringsliv AB att sälja bostadsrätten, och den annonserades ut i en dagstidning i mitten av april. Enligt annonsen var det fråga om en bostadsrätt i två plan om totalt 1 297 kvadratmeter. Det angavs också att lokalen användes som kontor, att ombyggnation till bostäder kunde vara möjlig och skulle prövas av bostadsrättsföreningen i varje enskilt fall samt att priset var 19 miljoner kr.

3. Sveamalms företrädare var intresserade av lokalen just för att kunna göra om den till bostadslägenheter och sedan överlåta separata bostadsrätter

256

till varje lägenhet. Till en visning av lokalen som genomfördes i april 2007 hade Bjurfors gjort en objektsbeskrivning. Enligt ingressen till beskrivningen gällde försäljningen en bostadsrättslokal om 1 297 kvadratmeter i två plan med tre entréer. Under rubriken Storlek angavs det bl.a. "Boarea ca 1 297 m². Areauppgifter enligt bostadsrättsföreningen."

4. Sedan bl.a. Sveamalm hade presenterat sina ombyggnadsplaner för bostadsrättsföreningen och budgivning mellan flera intressenter genomförts, kom Lindorff och Sveamalm överens om överlåtelsen och bestämde att tillträde skulle ske den 1 oktober 2007. Någon uppgift om arean togs inte in i köpekontraktet. I fråga om bostadsrättslokalens skick stod det bl.a. följande i kontraktet.

Säljaren har uppfyllt sin upplysningsplikt. Köparen har före köpet beretts tillfälle att undersöka bostadsrättslokalen och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av faktiska fel, rådighetsfel, rättsliga fel eller andra fel och brister, inklusive s.k. dolda fel, i bostadsrättslokalen av vad slag det vara må. Säljaren svarar inte heller i något hänseende för bostadsrättslokalen[s] utvecklingsmöjligheter. Ovanstående friskrivning påverkar dock inte säljarens ansvar för de i detta avtal lämnade garantier.

Under rubriken Garanti behandlades frågor om pantsättning, skulder och rätten att disponera lokalen.

5. Under rubriken "Övriga handlingar" angavs bl.a. att köparen även hade tagit emot av fastighetsmäklaren upprättad objektsbeskrivning.

6. Sveamalm reklamerade köpet den 26 september 2008 och gjorde då gällande att bostadsrätten var felaktig genom att lokalens area hade visat sig vara 1 187 kvadratmeter, inte 1 297 kvadratmeter. Kontrollmätningar hade gjorts den 12 och 16 september samma år. Enligt en mätning som senare genomfördes av Lindorff var arean 1 195 kvadratmeter.

7. Domstolarna har kommit fram till att Sveamalm var berättigat till prisavdrag, enligt tingsrätten med 800 000 kr och enligt hovrätten med 1 800 000 kr.

Allmänt om köpeavtals innehåll

8. Tvisten faller inom köplagens tillämpningsområde. Lagen är dispositiv och det får därför betydelse också vad som kan anses följa av avtalet, av praxis som har utbildats mellan parterna och av handelsbruk eller annan sedvänja som måste anses bindande för parterna (3 §).

9. Vid felbedömningen ska varan ställas i relation till vad parterna kan anses ha avtalat och till andra uppgifter som säljaren ansvarar för. Om varan avviker från den bedömningsnorm som gäller mellan parterna, kan en avvikelse innebära att varan är felaktig. Frågan får bedömas enligt 17 och 18 §§ köplagen.

10. Enligt 17 § ska varan i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning överensstämma med vad som följer av avtalet. Varan är felaktig om den avviker från detta eller om den i något annat avseende avviker från vad köparen med fog har kunnat förutsätta.

11. När det görs en bedömning enligt 18 § ska enligt första stycket fel anses föreligga även när varan inte överensstämmer med sådana uppgifter

257

om varans egenskaper eller användning som säljaren har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet. Varan ska vidare enligt andra stycket anses felaktig om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om varans egenskaper eller användning som någon annan än säljaren, i tidigare säljled eller för säljarens räkning, före köpet har lämnat vid marknadsföringen av varan och som kan antas ha inverkat på köpet. Något ansvar enligt andra stycket föreligger dock inte om säljaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna. Första och andra styckena gäller inte om uppgifterna har rättats i tid på ett tydligt sätt.

12. Bestämmelserna i 17 § kopplar alltså felansvaret till parternas avtal och till vad köparen med fog har kunnat förutsätta, medan 18 § tar sikte på uppgifter som har lämnats vid marknadsföringen av varan eller annars vid sidan om själva köpeavtalet. En skillnad mellan paragraferna är också att säljarens ansvar enligt 18 § förutsätter ett orsakssamband mellan den oriktiga uppgiften och köpet.

13. Även om det alltså finns en skillnad mellan de båda paragraferna, bygger de i viss utsträckning på samma tankegångar. Felansvaret enligt 18 § kan delvis härledas ur principen att varan ska stämma överens med vad som har avtalats. I synnerhet gäller naturligtvis detta när uppgifterna kommer direkt från säljaren, och i vissa situationer kommer sådana uppgifter att ses som en del av själva avtalet. (Se prop. 1988/89:76 s. 87.)

14. Det är klart också att uttrycket "vad som följer av avtalet" vid en tolkning av 17 § köplagen inte får ges ett alltför snävt innehåll utan kan avse mer än den skrivna texten i ett köpekontrakt (a. prop. s. 84). Även andra omständigheter vid köpet kan därför vara betydelsefulla, när avtalets innehåll ska fastställas. Detta kan gälla beträffande muntliga eller skriftliga uppgifter som tillskrivs säljarsidan, om de har lämnats i samband med köpet och rimligen har utgjort underlag för vad parterna har kommit överens om.

15. När ett köpeavtal, så som normalt är fallet vid överlåtelse av en bostadsrätt, har föregåtts av flera kontakter mellan parterna, är alltså utgångspunkten att de slutligt formulerade avtalsvillkoren ska ses i ljuset av – inte isolerade från – parternas tidigare kontakter i saken. Även om förhållandena kan variera mycket mellan olika köp, måste det typiskt sett ställas krav på tydlighet om en part ska kunna frigöra sig från i vart fall mer preciserade uppgifter om varan som har lämnats under förhandlingar och andra kontakter som rört köpet. (Jfr NJA 1955 s. 75 och NJA 1964 s. 239.)

16. En ytterligare slutsats av det anförda är att det ansvar som säljaren har enligt 18 § köplagen inte ska leda till en snävare syn på vad som ligger i parternas avtal utan ska ses som ett utvidgat ansvar för säljaren.

Köpeavtalets innehåll i detta fall

17. En tvistefråga mellan parterna i detta fall är om den areauppgift som har varit aktuell vid kontakterna om köpet har utgjort en del av avtalet eller inte.

258

18. Uppgifter om lokalens area har funnits i såväl annonsen som objektsbeskrivningen. Att det på ett ställe i objektsbeskrivningen anges vara fråga om en cirkauppgift kan inte, när detta anges i samband med en så preciserad area som 1 297 kvadratmeter, uppfattas som någonting annat än en marginell avrundning. Bevisningen ger vid handen att arean inte särskilt har berörts vid själva avtalsslutet, och det har alltså inte sagts att areauppgiften i annonsen eller objektsbeskrivningen skulle vara oriktig. Tvärtom innehåller köpekontraktet en hänvisning till objektsbeskrivningen, som parterna berörde också i samband med avtalsslutet. Det är visserligen inte klart vad som avses med formuleringen att köparen som en övrig handling har tagit emot objektsbeskrivningen. Genom den direkta kopplingen mellan köpekontraktet och objektsbeskrivningen är det dock rimligt att uppfatta areauppgiften i beskrivningen som relevant och aktuell.

19. Vid bedömningen av säljarens åtaganden enligt avtalet kan det inte ges någon avgörande betydelse att uppgiften om arean enligt objektsbeskrivningen har lämnats av bostadsrättsföreningen. Uppgiften härrör från säljarsidan och mellan parterna i köpeavtalet bör ansvaret för uppgiften därför läggas på säljaren.

20. Slutsatsen blir därmed att uppgiften om lokalens area utgör en avtalad egenskap.

Bostadsrätten är felaktig

21. Felbedömningen ska sålunda göras med ledning av vad parterna har avtalat om lokalens area, alltså att den skulle vara 1 297 kvadratmeter med någon marginell avvikelse (17 § köplagen). Lika med tingsrätten och hovrätten utgår HD från att den verkliga arean var 1 195 kvadratmeter. Bostadsrätten får därmed anses vara felaktig (jfr NJA 1983 s. 858).

22. Frågan är emellertid om Sveamalm får återöppna felet. Lindorff har invänt att Sveamalms företrädare borde ha märkt felet vid en undersökning före köpet, att Sveamalm enligt avtalet har avstått från att göra köprättsliga påföljder gällande och att Sveamalm har reklamerat för sent.

Allmänt om köparens undersökning av varan före köpet

23. En köpare får inte såsom fel åberopa vad han eller hon måste antas ha känt till vid köpet. Om köparen före köpet har undersökt varan eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka den, får köparen inte såsom fel åberopa vad han eller hon borde ha märkt vid undersökningen, om inte säljaren har handlat i strid mot tro och heder. (Se 20 § köplagen.)

24. Köparen har som huvudregel inte någon skyldighet att på eget initiativ undersöka varan före köpet. Om emellertid köparen rent faktiskt har gjort en undersökning eller trots en uppmaning från säljaren har låtit bli detta, kan det förhållandet inverka på köparens möjligheter att göra gällande påföljder för fel mot säljaren. Också i sådana situationer kan dock säljarens uppträdande ge köparen anledning att begränsa sin

259

undersökning eller att helt avstå från den. Det kan t.ex. vara fråga om att säljaren har lämnat vissa bestämda, konkreta uppgifter eller utfästelser om varans egenskaper. Köparen kan då ha fog för att ta fasta på uppgiften och låta bli att undersöka varan i de hänseenden som uttalandena avser, utan att den underlåtenheten begränsar hans eller hennes rätt att åberopa ett fel. (Se bl.a. a. prop. s. 94 samt NJA 1983 s. 858 och NJA 1996 s. 598.)

Betydelsen av köparens undersökning av varan före köpet i detta fall

25. I detta fall har Sveamalms företrädare undersökt lokalen i samband med visningar före köpet. Säljarsidan har dock lämnat en preciserad areauppgift med endast en reservation av marginell innebörd. Den uppgiften har gett Sveamalms företrädare en godtagbar anledning att inte före köpet närmare undersöka lokalens area. Avvikelsen i fråga om arean har inte heller varit sådan att den borde ha upptäckts vid undersökningen.

26. Sveamalms undersökning före köpet hindrar därför inte att bolaget gör gällande påföljder för att arean avvek från vad som var avtalat mellan parterna.

Allmänt om säljarens friskrivning

27. En ytterligare fråga gäller betydelsen av föreskrifter i avtal som innebär att säljarens köprättsliga ansvar begränsas i ett eller flera avseenden. Föreskrifter av det slaget kan ha olika innehåll. I en del fall kan det vara fråga om friskrivning från alla påföljder för fel. En friskrivning kan i stället ta sikte på varans egenskaper. Friskrivningar av de båda slagen kan också kombineras. Det saknas normalt anledning att anlägga skilda rättsliga synsätt på olika sorters allmänna påföljds- eller egenskapsfriskrivningar.

28. Som utgångspunkt brukar anges att friskrivningar inom köplagens tillämpningsområde ska tolkas restriktivt och måste vara klara och tydliga för att få genomslag. En jämförelse kan också göras med den särskilda regleringen i 19 § köplagen om allmänna förbehåll av karaktären att varan säljs i "befintligt skick".

29. En särskild frågeställning – som aktualiseras i detta mål – är hur allmänna friskrivningar förhåller sig till mer preciserade uppgifter om varan. Uppgifter från säljaren kan i viss utsträckning neutraliseras genom en friskrivning. För detta krävs dock att friskrivningen på ett tillräckligt tydligt sätt befriar säljaren från ansvar för den preciserade uppgiften. En allmän friskrivning från allt ansvar för fel anses inte ha någon verkan mot positiva uppgifter. Om säljaren gör ett åtagande och samtidigt friskriver sig från allt ansvar för åtagandet skapas en grundläggande motstridighet i avtalet. Det skulle också innebära att säljaren kunde lämna precisa uppgifter om varan på köparens risk. En sådan ordning har inte ansetts godtagbar. (Se NJA 1993 s. 436 och a. prop. s. 92, jfr Axel Adlercreutz och Lars Gorton, Avtalsrätt II, 6 uppl. 2010, s. 119.)

260

Betydelsen av säljarens friskrivning i detta fall

30. I det här fallet innehåller köpekontraktet en allmän friskrivning från säljarens ansvar för fel i bostadsrätten (se p. 4). Undantagen från friskrivningen avser bara vissa förhållanden som saknar betydelse i detta sammanhang. Som har anförts i det föregående (se p. 20) innehåller avtalet emellertid en speciell och i allt väsentligt preciserad uppgift om lokalens area, och arean utgör en avtalad egenskap hos den sålda bostadsrätten. Den allmänt hållna friskrivningen kan inte ges någon verkan mot den preciserade areauppgiften.

31. Friskrivningen utgör därmed inte något hinder för Sveamalm att göra köprättsliga påföljder gällande för fel som avser arean.

Allmänt om reklamation och om köparens undersökning av varan efter avlämnandet

32. Köparen får enligt 32 § första stycket köplagen inte åberopa att varan är felaktig, om han eller hon inte lämnar säljaren meddelande om felet inom skälig tid efter det att han eller hon märkt eller borde ha märkt felet (reklamation).

33. Vid bedömningen av vad köparen borde ha märkt får det betydelse att köparen ska undersöka varan efter avlämnandet. Sålunda ska köparen, när varan har avlämnats, så snart omständigheterna medger det undersöka varan i enlighet med god affärsed (31 § första stycket köplagen). Köparens förutsättningar får vägas in i bedömningen av vilken undersökning som ska genomföras. Det ställs högre krav på en köpare som har gjort förvärvet i sin yrkesverksamhet – och som därför har särskild sakkunskap och erfarenhet av liknande köp – än på en privatperson. (Se a. prop. s. 121.)

34. Till skillnad från vad som gäller före köpet finns det alltså efter avlämnandet en generell skyldighet för köparen att undersöka varan. Om köparen i detta skede, efter avlämnandet, låter bli att undersöka varan, leder det visserligen inte i sig till någon köprättslig påföljd. Men försummelsen kan i förlängningen leda till att köparen inte reklamerar ett fel i tid och därigenom går miste om möjligheten att åberopa felet. Undersökningen efter avlämnandet fyller alltså funktionen att tillsammans med kravet på köparens reklamation göra det möjligt för säljaren att snabbt få veta om det kommer att föras fram några anspråk från köparen. På så sätt kan säljaren överväga om några åtgärder behöver vidtas och överblicka situationen. Även i detta ligger en skillnad mot köparens undersökning av varan före köpet. Då tar undersökningen i stället sikte på avtalets innehåll och vad köparen ska anses ha fog att förutsätta, medan undersökningen efter avlämnandet alltså främst avser avtalets uppfyllelse.

35. De skillnader som enligt köplagen finns mellan undersökning före köpet och undersökning efter avlämnandet får också andra följder. Som har anförts i det föregående (se p. 24) kan uppgifter från säljaren innebära att köparen får anledning att begränsa sin undersökning före köpet, när en sådan rent faktiskt sker, eller att helt avstå från den, trots en uppmaning från säljaren. Det blir då en bedömning av vad köparen

med fog kan förutsätta beträffande varans egenskaper utifrån de uppgifter som säljaren har lämnat. Vid undersökning efter avlämnandet ställer sig saken annorlunda. I detta skede är det fråga om att köparen ska undersöka om varan verkligen har egenskaper som svarar mot säljarens uppgifter före köpet. Säljarens uppgifter, om de inte har karaktär av garantier, är därför typiskt sett inte ett skäl för köparen att begränsa sin undersökning efter avlämnandet. Omständigheterna i det enskilda fallet måste dock alltid beaktas. Skulle uppgifterna gälla egenskaper som har varit särskilt viktiga för köparen, är det en anledning för köparen att vara observant på varans skick i det avseendet. En sak för sig är att uppgifter som säljaren lämnar vid själva

avlämnandet kan påverka bedömningen av den undersökning som köparen då ska göra (se NJA 1937 s. 382, jfr Torgny Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, 6 uppl. 2009, s. 102).

36. Att reklamationen ska göras inom "skälig tid" innebär att fristen kan behöva anpassas efter förhållandena i det enskilda fallet. Enligt lagmotiven ska bedömningen som regel vara förhållandevis sträng om köparen är en näringsidkare, särskilt om köpet har samband med den ordinarie näringsverksamheten. Då kan man oftast kräva att köparen lämnar meddelandet inom kort tid (jfr NJA 1982 s. 301). I motiven anges som huvudregel för sådana fall att köparen ska underrätta säljaren inom någon dag eller några dagar efter det att felet har observerats (se a. prop. s. 124). Reglerna om reklamation kan, i vart fall vid köp mellan näringsidkare, sägas bygga på tanken att det normalt inte finns någon egentlig anledning för köparen att vänta med reklamationen. Vid en beräkning av fristen får det dock tas hänsyn till att köparen kan behöva överväga om det som har kommit fram vid en undersökning verkligen utgör ett fel som kan åberopas gentemot säljaren.

Reklamation och köparens undersökning av varan efter avlämnandet i detta fall

37. Sveamalm tillträdde bostadsrätten den 1 oktober 2007. Bolaget reklamerade den 26 september 2008 med hänvisning till att lokalen hade för liten area.

38. Den nu angivna tiden, nästan ett år, framstår som mycket lång, särskilt mot bakgrund av de krav som måste ställas på en näringsidkare. Lokalens area utgjorde en central egenskap för Sveamalm och hade stor betydelse för flera arbetsmoment som ingick i bolagets projekt att bygga om lokalen till bostäder. En kontrollmätning framstår som en förhållandevis enkel och inte särskilt kostnadskrävande åtgärd som hade varit naturlig i detta sammanhang.

39. Sveamalms företrädare borde därför ha märkt felet och reklamerat betydligt tidigare än vad som har skett (jfr NJA 1993 s. 436). Bolaget kan därför inte åberopa att arean var mindre än vad som hade avtalats mellan parterna.

Slutsatser

40. Sveamalms talan ska ogillas, eftersom bolaget på grund av för sen reklamation inte kan åberopa det fel som påtalades i fråga om lokalens area. Hovrättens dom ska ändras i enlighet med detta.

262

DOMSLUT

HD ändrar hovrättens dom i själva saken och ogillar Sveamalm fastigheter AB:s talan.

HD:s dom meddelad: den 5 april 2016.

Mål nr: T 3573-14.

Lagrum: 17, 18, 20, 31 och 32 §§ köplagen (1990:931).

Rättsfall: NJA 1937 s. 382 NJA 1955 s. 75 NJA 1964 s. 239 NJA 1982 s. 301 NJA 1983 s. 858 NJA 1993 s. 436 NJA 1996 s. 598 .

En revisionsbyrå har ådragit sig ett skadeståndsansvar genom att före klients försäljning av en fastighetsandel lämna felaktig uppgift om beskattningen av realisationsvinsten. På grund av allmänna förhållanden på marknaden sjönk senare fastighetens värde och klienten fick ett par år senare möjlighet att till lägre pris köpa en annan ägares andel av fastigheten. Dessa omständigheter har befunnits sakna betydelse för skadebedömningen.

1998:97

Ola E förde efter stämning å Skärgårdsrevision AB (Skärgårdsrevision) vid *Stockholms TR* den talan som framgår av TR:ns dom.

TR:n (rådmannen *Thornefors*, referent, hovrättsassessorn *Rosecrans* och tingsfiskalen *Kelt*) anförde i dom d 11 jan 1996, såvitt angick själva saken: *Bakgrund*. Ola E är affärsman. 1974 anlidade han för första gången Göran J, som var godkänd revisor och sedan 1970 verksam under firma Skärgårdsrevision AB. Från 1975 var Göran J förutom Ola E:s revisor även dennes konsult i ekonomiska frågor.

1977 köpte Ola E tillsammans med bl a Fredrik Sindahl fastigheten Latona 11, belägen i Gamla Stan i Stockholm. Ola E:s andel av fastigheten var 24 %. Sedan Ola E flyttat från Stockholm till Borlänge övervägde han under början av 1991 att sälja sin andel av fastigheten.

Den 15 mars 1991 diskuterades de ekonomiska förutsättningarna för en försäljning av Ola E:s andel på ett möte där förutom Ola E bl a Göran J och Fredrik Sindahl var närvarande. Den senare var intresserad av att förvärva ytterligare 14 % av fastigheten. Ola E gav Göran J, såsom företrädare för Skärgårdsrevision, i uppdrag att genom att bl a räkna på skatteeffekterna av en försäljning förse honom med underlag för det beslut han skulle fatta i frågan om han skulle sälja vid denna tid.

Göran J gjorde en beräkning av skatteeffekten vid en tänkt köpeskilling om 2 380 000 kr. Han kom därvid fram till att omkostnadsbeloppet skulle uppgå till 2 257 000 kr, den skattepliktiga realisationsvinsten till 123 000 kr och skatten på denna till 36 900 kr. På grundval av dessa uppgifter beslöt sig Ola E för att sälja angiven del av fastigheten. Köpet genomfördes d 30 sept 1991 till köpeskillingen 2 380 000 kr.

I Skärgårdsrevisions uppdrag ingick att upprätta Ola E:s självdeklaration för taxeringsåret 1992. Den 23 juli 1992 förelades Ola E av skattemyndigheten att avge självdeklaration. Deklarationen gavs in d 31 juli 1992. Den 30 okt 1992 fick Ola E besked om att skattemyndigheten påfört honom förseningsavgift. Under slutet av oktober 1992 fick Ola E del av Göran J:s skatteberäkning för försäljningen. Härvid konstaterades att omkostnadsbeloppet beräknats för högt. På grund av detta uppgick den ytterligare skatt på realisationsvinsten som belastade försäljningen till 469 150 kr. Ola E påfördes med anledning därav kvarskatteavgift med 46 520 kr. Förseningsavgiften var 500 kr.

Skärgårdsrevisions försäkringsbolag Skandia har till Ola E d 1 juli 1993 betalat ut ersättning med 33 064 kr, vilket motsvarar 70 % av kvarskatteavgiften.

Det är ostridigt mellan parterna att Göran J av oaktsamhet har lämnat oriktiga upplysningar om skatten på realisationsvinsten, att han lämnat in Ola E:s deklaration för sent, att han har handlat i strid med gällande etiska regler för god revisionssed samt att Skärgårdsrevision därför är skyldigt att ersätta Ola E den eventuella skada som han kan ha tillfogats genom Göran J:s oaktsamhet.

Yrkanden. Ola E har yrkat att Skärgårdsrevision skall förpliktas att till honom genast betala 483 106 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 516 170 kr från d 18 april 1993 till och med d 30 juni 1993 samt på 483 106 kr från och med d 1 juli 1993 till dess full betalning sker.

627

Skärgårdsrevision har bestritt bifall till käromålet. Skäligheten av yrkad ränta har vitsordats i och för sig.

Grunder m m.

Ola E har anfört: Han likställde innehavet av fastighetsdelen med en "pension" och hade aldrig före 1991 haft en tanke på att sälja den. Andelen var en bra affär och gav ett överskott. På grund av flyttningen till Borlänge och då han fick barn vid samma tid kom han att överväga en försäljning av andelen, dock under förutsättning att det ekonomiska utfallet blev rätt. Han behövde också kapital till sitt då relativt nystartade företag Auboise AB.

Han hade fullt förtroende för Göran J och litade på de uppgifter han fick av denne inför försäljningen av andelen. Göran J rådde honom att sälja. Eftersom han fick del av Göran J:s beräkning först i slutet av oktober 1992 hade han ingen möjlighet att göra en fyllnadsinbetalning för att reducera kvarskatteavgiften. Skatten förföll till betalning d 18 mars 1993. Han fick anstånd med betalningen till d 18 april 1994.

På grund av försäljningen av andelen fick han en skatteskuld om 483 106 kr. Om han hade fått korrekta uppgifter från Göran J skulle han aldrig ha sålt andelen vid den aktuella tidpunkten och därför aldrig ha orsakats dessa skatteutgifter. Beslutet att sälja andelen var helt avhängigt att realisationsvinstskatten skulle bli låg. Det avgörande för hans beslut blev att inkomstbortfallet skulle bli endast 36 900 kr. Likviden från försäljningen blev omkring 1 588 000 kr. Av beloppet använde han omkring 418 000 kr till inköp av en fritidsfastighet, 713 000 kr lånade han ut till Auboise. Det som därefter återstod av likviden användes till att restaurera fritidsfastigheten och till konsumtion. Tillskottet till Auboise skedde med motsvarande ökning av Auboises kortfristiga skulder som följd.

Det fanns över huvud taget inga tvingande skäl för honom att sälja andelen vid aktuell tidpunkt. Om han hade varit i akut behov av pengar, till Auboise eller privat, hade han flera alternativa finansieringsmöjligheter att välja mellan. Således hade han kunnat ta ett banklån med inteckningar i fastigheten som säkerhet. Det hade godtagits av de två övriga ägarna. Ett annat alternativ hade varit att låna pengar med en företagsinteckning i Auboise som säkerhet. Han hade också kunnat låna pengar privat. En kombination av nämnda finansieringsmöjligheter hade också kunnat användas. Skärgårdsrevisions påstående om att han under alla förhållanden skulle ha sålt andelen vid den aktuella tidpunkten kan grundas på endast hypotetiska antaganden. Den ende som vet hur det förhöll sig är han själv. Hans inställning på denna punkt styrks av vad Göran J uppgivit i ett brev av d 2 juni 1993 till Skandia.

Grunden för käromålet är att han till följd av Göran J:s försummelser har lidit en ekonomisk förlust som motsvarar yrkat belopp. Detta belopp omfattar hela kvarskatteavgiften och förseningsavgiften. Ränta skall utgå från den dag skatteskulden förföll till betalning.

628

Skärgårdsrevision har anfört: Grundorsaken till att Ola E sålde sin andel i fastigheten var att han behövde förstärka kapitalbasen i Auboise. Auboise visade för 1990 ett negativt resultat på 133 226 kr. Det egna kapitalet var -83 226 kr, vilket innebär att bolaget då var likvidationspliktigt. Det fanns ett kapitalbehov på 800 000 kr. Det kapitaltillskott som gjordes 1991 uppgick till 710 000 kr. Ola E hade under 1991 inte några inkomster, förutom värdet av bilförmån. Det fanns alltså ett trängande behov för honom att sälja andelen. Det är inte riktigt att Göran J initierade försäljningen. Det bestrids att Ola E hade kunnat låna pengar i Auboise.

Ola E sålde 14 % av fastigheten för 2 380 000 kr. Sedan skatten avräknats uppgick behållningen till 1 910 850 kr, vilket gav ett nettoutfall per hundradel av fastigheten på 136 489 kr. 1993 sålde Ola E sin återstående andel om 10 % av fastigheten för 757 628 kr. Skatten på försäljningen uppgick till 29 368 kr, vilket gav ett netto av försäljningen på 728 260 kr. Varje hundradel av fastigheten gav vid detta tillfälle ett nettoutfall på 72 826 kr, dvs 63 663 kr mindre än vid försäljningen 1991, trots att Ola E vid försäljningen 1993 betalade endast 4 % i skatt. Den låga skattesatsen torde ha sin grund i att fastigheten minskat i värde med närmare 56 %. Klart är att försäljningen 1991 inte har gjort Ola E:s situation sämre än vad den skulle ha varit om han hade behållit andelen.

Vidare hade Ola E kunnat köpa tillbaka andelen i stället för att sälja den återstående delen. I sådant fall hade han kunnat ha andelen till ett högre skattemässigt ingångsvärde och ändå ha omkring 860 000 kr över efter den första försäljningen.

Det påförda skattebeloppet utgör inte skada och är inte skäligt. Om rätten skulle finna att debiterad skatt utgör skada vitsordas att hela kvarskatteavgiften utgör skada.

Ola E har genmält: När han sålde sin kvarvarande andel i fastigheten 1993 var situationen inte densamma som 1991, bl a hade han den skatteskuld som uppkom till följd av den första försäljningen. Möjligheten att köpa tillbaka andelen var bara teoretisk. Även om han hade relativt små skattepliktiga inkomster under de aktuella åren var hans ekonomi god. Under 1991 och 1992 valde han att täcka sina levnadskostnader med löpande uttag ur Aboise. 1991 uppgick dessa uttag till 429 000 kr och 1992 till 261 000 kr. Under åren 1991-1993 visade Aboise ett positivt resultat.

Domskäl.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning. Ola E har hörts under sanningsförsäkran. På hans begäran har vittnesförhör ägt rum med Fredrik Sindahl.

Det är ostridigt att Skärgårdsrevision genom att Göran J har givit in Ola E:s självdeklaration för sent samt lämnat felaktiga uppgifter om de skattemässiga konsekvenserna av Ola E:s försäljning av sin fastighetsandel har ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot Ola E. Fråga är i målet om Ola E har lidit ekonomisk skada till följd av Göran J:s handlande och, om så befinns vara fallet, hur stor denna skada är.

629

Ola E har under sanningsförsäkran förklarat att han inte skulle ha sålt andelen om han hade fått klart för sig att skatten på försäljningen skulle ha uppgått till nu känt belopp. Påståendet vinner stöd av vad Göran J anfört i brev till Skandia d 2 juni 1993. Ingenting i den utredning om Ola E:s privatekonomi eller Aboises ekonomiska ställning under aktuella år som Skärgårdsrevision åberopat till vederläggande av Ola E:s påstående kan sägas med tillräcklig styrka tala mot detta. På grund av det anförda finner TR:n styrkt att Ola E inte skulle ha sålt andelen om det riktiga skatteuttaget på försäljningen varit känt för honom.

Enligt uttalanden av HD (se rättsfallen NJA 1991 s 625 och 1992 s 58) skall utgångspunkten i fall av detta slag vara att uppdragsgivaren har orsakats en utgift som han annars inte skulle ha haft och att skadan får anses uppgå till avgiften om inte uppdragstagaren kan göra sannolikt att skadan blivit mindre. Skärgårdsrevision har i förevarande fall hävdat att någon skada inte har uppkommit för Ola E dels då det ekonomiska utfallet av försäljningen av hans återstående andel blev sämre än försäljningen 1991 dels då Ola E kunde ha köpt tillbaka andelen senare och därmed upphävt de skattemässiga olägenheterna av försäljningen 1991.

Vad först gäller försäljningen 1993 synes den, som Ola E anfört, ha föranletts av andra omständigheter än försäljningen 1991 och hade sannolikt inte kommit till stånd om inte försäljningen 1991 skett. Det ekonomiska utfallet av försäljningen 1993 kan på grund härav inte tillmätas någon betydelse i sammanhanget.

Ola E har bestritt att det har varit möjligt för honom att köpa tillbaka andelen. Visserligen har Fredrik Sindahl förklarat att han var beredd att acceptera ett återköp. När detta skulle ske och på vilka villkor har emellertid inte utvecklats närmare. Med hänsyn till den osäkerhet som på grund härav ligger i uttalandet ger det inte något stöd för Skärgårdsrevisions påstående.

Skärgårdsrevision har således inte förmått göra sannolikt att skadan är mindre än den skatt med tillägg för avgifter som Ola E har påförts. Käromålet skall därför bifallas.

Domslut.

TR:n förpliktade i själva saken Skärgårdsrevision att till Ola E genast betala 483 106 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 516 170 kr från d 18 april 1993 till och med d 30 juni 1993 samt på 483 106 kr från och med d 1 juli 1993 till dess betalning sker.

Skärgårdsrevision överklagade med angivande av firman Skärgårdsrevision i Stockholm-Roslagen AB i Svea HovR och yrkade i själva saken att Ola E:s talan skulle ogillas.

Ola E bestred ändring.

HovR:n (hovrättsråden Urell och Rexed, fd hovrättsrådet Matton, referent, och tf hovrättsassessorn Sjöblom) anförde i dom d 18 juni 1996: *Utredningen i HovR:n*. Utredningen här är huvudsakligen densamma som vid TR:n.

630

Som skriftlig bevisning har även i HovR:n åberopats årsredovisningar för Auboise AB avseende åren 1991 och 1993, i vilka även årsredovisningar för åren 1990 och 1992 angivits, samt en skrift d 2 juni 1993 från Göran J till Skandia, där denne hade en förmögenhetsförlustförsäkring. I denna skrift anförde Göran J avslutningsvis bl a följande. Motivet till försäljningen var att Ola E behövde förstärka kapitalbasen i det av honom ägda och relativt nystartade företaget Auboise AB. Det är inte troligt att Ola E skulle genomfört försäljningen då om den korrekta skattekostnaden förelegat.

Upplyst är att Göran J avled år 1995.

Förhör under sanningsförsäkran har åter ägt rum med Ola E, som därvid berättat i huvudsaklig överensstämmelse med sina i TR:ns dom redovisade uppgifter, dock med följande ändringar och tillägg. Han anlidade Göran J som revisor från mitten av 1970-talet både i sina företag och privat, bl a i fråga om deklARATIONER. Denne fungerade också som "bollplank" i ekonomiska frågor. Han litade fullständigt på dennes råd. Med tiden blev han och Göran J mycket goda vänner både affärsmässigt och privat. Auboise AB:s ekonomiska ställning 1990 måste ses mot den bakgrunden, att företaget startades det året. Vid årsskiftet 1990/91 hade han själv en fordran i bolaget på omkring 800 000 kr. Det var den tillgången han företrädesvis levde av därefter. Skälet till försäljningen 1993 av återstoden av hans andel i Latona-fastigheten var, att restaurangen Latona Eklundska krogen gått i konkurs. Inför en överlåtelse av restaurangen måste lokalerna renoveras i mycket stor omfattning. Detta krävde stora kapitaltillskott från fastighetsägarna. Det ville han inte själv ställa upp på. Därför sålde han sin kvarvarande andel.

Kyllikki Modéer-Gripenstam har hörts som vittne i HovR:n och därvid uppgivit bl a att hon, som var delägare i Latona-fastigheten, år 1991 skulle ha godtagit en begäran från Ola E att få belåna sin del av fastigheten.

Vittnesförhöret vid TR:n med Fredrik Sindahl har återgivits genom uppspelning av bandupptagningen där.

HovR:ns domskäl.

Såsom TR:n angivit är det ostridigt att Skärgårdsrevision ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot Ola E.

Lika med TR:n finner HovR:n utrett att Ola E inte skulle ha sålt fastighetsandelen 1991, om det riktiga skatteuttaget på försäljningen varit känt för honom.

Ola E har som en följd av Göran J:s försummelse tvingats betala ytterligare skatt samt avgifter. Han har därigenom lidit en ekonomisk skada, som får antas uppgå till summan av den ytterligare skatten samt avgifterna, om inte Skärgårdsrevision kan göra sannolikt att skadan blivit mindre.

Skärgårdsrevision har även i HovR:n hävdad att någon skada inte uppkommit för Ola E, dels då det ekonomiska utfallet av försäljningen av hans återstående andel blev sämre än försäljningen 1991, dels då

631

Ola E kunde ha köpt tillbaka andelen senare och därmed upphävt de skattemässiga olägenheterna av försäljningen 1991.

Ola E har, som framgår av förhöret med honom, närmare redovisat skälet till försäljningen 1993. Det ekonomiska utfallet av den försäljningen kan på grund härav inte tillmätas någon betydelse i sammanhanget. Och detsamma gäller i fråga om ett återköp.

HovR:n finner därför i likhet med TR:n att Skärgårdsrevision inte förmått göra sannolikt att skadan är mindre än den ytterligare skatt med tillägg för avgifter som Ola E har påförts.

TR:ns dom skall stå fast.

HovR:ns domslut.

HovR:n fastställer TR:ns domslut.

Skärgårdsrevision (ombud advokaten Einar Wanhainen) överklagade och yrkade i själva saken att HD skulle ogilla Ola E:s talan.

Ola E (ombud advokaten Mats E Jonsson) bestred ändring.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr *Molin Stenberg*, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom: *Domskäl*. Mellan parterna är, som underinstanserna angivit, ostridigt att Skärgårdsrevision genom Göran J:s oaktsamma handlande ådragit sig skadeståndsansvar mot Ola E.

Skärgårdsrevision har i HD frånfallit påståendet att Ola E skulle ha sålt den aktuella fastighetsandelen år 1991 även om han hade fått riktiga uppgifter av Göran J om skattens storlek. Bolaget har dock vidhållit att Ola E inte lidit någon skada. Skärgårdsrevision har härvid åberopat att det ekonomiska utfallet av försäljningen år 1993 av Ola E:s återstående fastighetsandel blev sämre än vid försäljningen år 1991 och att Ola E hade kunnat upphäva de skattemässiga olägenheterna av försäljningen år 1991 genom att år 1993 köpa en annan andel av fastigheten som var till salu då. Mot detta har Ola E invänt att han på grund av den skatteskuld som uppkom till följd av den felaktiga rådgivningen år 1991 försattes i en så besvärlig ekonomisk situation att han inte kunde skjuta till mer kapital när så krävdes år 1993 utan i stället blev tvungen att sälja sin återstående andel av fastigheten, något som han annars inte skulle ha gjort, och att han av samma skäl inte kunde häva de skattemässiga olägenheterna av försäljningen år 1991.

Ola E har genom Göran J:s oaktsamma handlande blivit skyldig att betala ytterligare skatt på realisationsvinsten samt kvarskatteavgift och förseningsavgift med ett belopp som han annars inte skulle ha betalat, åtminstone inte vid den aktuella tidpunkten. Han har därigenom lidit ekonomisk skada.

I linje med vad HD uttalat i rättsfallet NJA 1991 s 625 får utgångspunkten för skadebedömningen i ett fall av förevarande slag vara att uppdragstagaren faktiskt har orsakat uppdragsgivaren en viss utgift som denne inte skulle ha haft. Om uppdragsgivaren visat att skada inträffat, får skadan anses svara mot utgiften, i den mån inte uppdragstagaren gjort sannolikt att skadan i det aktuella fallet blivit mindre eller att den bort kunna begränsas genom någon åtgärd från uppdragsgivarens sida. Någon omständighet som talar för detta har Skärgårdsrevision inte påvisat.

På grund av det anförda skall HovR:ns domslut fastställas.

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

632

HD (JustR:n Lind, Nyström, Svensson, Pripp och Lundius, referent) beslöt följande dom:

Domskäl.

Ola E ägde 24 % av en fastighet i Gamla Stan i Stockholm. Sedan den av honom anlidade revisorn Göran J hos Skärgårdsrevision gjort en beräkning av skatt på realisationsvinst sålde Ola E d 30 sept 1991 14 % av fastigheten till en annan delägare. Det visade sig senare att skatten på realisationsvinsten blev betydligt högre än vad Göran J angett. Målet rör frågan om Skärgårdsrevision skall ersätta Ola E för den oväntade högre skatteutgiften. - År 1993 sålde Ola E återstoden av sin andel i fastigheten.

Mellan parterna är, som underinstanserna angivit, ostridigt att Skärgårdsrevision genom Göran J:s oaktsamma handlande ådragit sig skadeståndsansvar mot Ola E.

Skärgårdsrevision har i HD frånfallit påståendet att Ola E skulle ha sålt den aktuella fastighetsandelen år 1991 även om han hade fått riktiga uppgifter av Göran J om skattens storlek. Skärgårdsrevision har dock vidhållit att Ola E inte lidit någon skada. Skärgårdsrevision har härvid åberopat att det ekonomiska utfallet av försäljningen år 1993 av Ola E:s återstående fastighetsandel blev sämre än utfallet av försäljningen år 1991 på grund av att fastighetspriserna fallit kraftigt efter försäljningen år 1991 och att Ola E:s förmögenhetsställning år 1993 efter andelsförsäljningarna åren 1991 och 1993 därför var bättre än om Ola E behållit fastighetsandelarna. Skärgårdsrevision har vidare åberopat att Ola E hade kunnat upphäva olägenheterna av försäljningen år 1991 genom att år 1993 till avsevärt lägre pris än år 1991 förvärva en annan delägares andel av fastigheten, som var till salu då. Mot detta har Ola E invänt att han på grund av den oväntade skatteskuld som uppkom till följd av den felaktiga rådgivningen år 1991 försattes i en så besvärlig ekonomisk situation att han inte kunde skjuta till mer kapital när så krävdes år 1993 utan i stället blev tvungen att sälja sin återstående andel av fastigheten, något som han annars inte skulle ha gjort, och att han av samma skäl inte kunde häva olägenheterna av försäljningen år 1991 genom att köpa ytterligare andel av fastigheten.

Såsom Ola E har bestämt sin talan får utgångspunkten för skadebedömningen anses vara densamma som i rättsfallet NJA 1991 s 625, nämligen att uppdragstagaren (Göran J) faktiskt har orsakat uppdragsgivaren (Ola E) en viss utgift som denne annars inte skulle ha haft, i vart fall inte vid den aktuella tidpunkten. Om uppdragsgivaren visar att sådan skada inträffat, anses skadan enligt rättsfallet svara mot utgiften, i den mån inte uppdragstagaren gjort sannolikt att skadan i det aktuella fallet blivit mindre.

Frågan om Ola E åsamkats ekonomisk förlust måste bedömas med utgångspunkt i hur hans förmögenhetsställning påverkades just genom det oaktsamma handlandet. Tydligt är att i enlighet med synsättet i nyssnämnda rättsfall en ersättningsgill skada uppkom i och med att Ola E år 1991 valde att sälja den aktuella fastighetsandelen. Denna skada kan genom den senare inträffade allmänna nedgången i

633

fastighetsvärdena sägas ha temporärt förbytt till sin motsats. Detta är emellertid inte någon följd av den felaktiga rådgivning, för vilken Skärgårdsrevision svarar, utan en konsekvens av allmänna förhållanden på marknaden helt vid sidan av parternas handlande. Den allmänna nedgången i fastighetsvärdena liksom även den omständigheten att Ola E inte utnyttjat möjligheten att köpa fastighetsandelen år 1993 saknar betydelse för skadebedömningen. Skärgårdsrevision har sålunda inte förmått visa någon relevant omständighet till stöd för att skadan blivit mindre än som svarar mot utgiften.

På grund av det anförda skall HovR:ns domslut fastställas.

Domslut.

HD fastställer HovR:ns domslut.

HD:s dom meddelades d 5 nov 1998 (mål nr T 3415-96).

HD:s dom meddelad: den 5 november 1998.

Innehållet i en assurerad försändelse tillgreps under postbefordran av arbetstagare på Posten. Enligt en av Posten meddelad kungörelse var dess ansvar för assurerade försändelser begränsat. Begränsningarna har inte ansetts omfatta skada på grund av den egna personalens brottsliga handlande.

1998:61

U-J Ädelstenar AB i likvidation och Trygg-Hansa Försäkrings AB väckte vid *Stockholms TR* talan mot Posten Sverige AB enligt vad som framgår av TR:ns dom.

TR:n (rådmännen *Fernström, Heino* och *Sörheim*) anförde i mellandom d 14 juni 1996: *Saken*. Lördagen d 19 dec 1992 lämnade U-J Ädelstenar AB (U-J) genom Ulf Edvardsson - då ställföreträdare för U-J - och Jan- Olof Lundqvist in en försändelse på det postkontor, som finns i Centralstationens byggnad i Stockholm, för vidarebefordran såsom assurerad försändelse till Happy Diamonds N V i Antwerpen, Belgien. På försändelsen antecknades: Ass: Tiotusen kronor. 10 000 kr. 477 gram. Försändelsens innehåll hade några dagar dessförinnan försäkrats i Trygg- Hansa till ett belopp om USD 1 070 000. Försäkringsbrevet angav diamanter såsom försäkringsföremål.

Från postkontoret gick brevet till Postens central i Tomtebodas men återkom till kontoret, eftersom försändelsen i det skick den hade endast kunde assureras till ett belopp om högst 3 800 kr. Den 22 dec lade en tjänsteman på kontoret - Kjell-Åke Friheim - efter att ha varit i kontakt med Ulf Edvardsson, in den från Tomtebodas återkomna försändelsen i ett madrasserat Jiffykuvert, försåg detta med samma adress som ursprungskuvertet samt förslöt Jiffykuvertet med postal asstejp. Härefter sändes detta kuvert vidare för befordran till Belgien.

öppnades visade det sig att den innehöll fyra platta batterier inlindade i delar av Expressens söndagsbilaga d 20 dec 1992.

Trygg-Hansa har på grund av den nyss nämnda försäkringen betalat ut SEK 8 755 275 till U-J.

Kärandena har yrkat förpliktande för Posten att betala, U-J SEK 1 146 000 avseende utebliven handelsvinst och räntekostnader samt Trygg-Hansa ett belopp motsvarande det utbetalda försäkringsbeloppet.

Kärandena har yrkat att TR:n genom mellandom fastställer att Posten utan begränsningar är ersättningskyldig för uppsåtligt tillgrepp av diamanter ur försändelsen inlämnad d 19 dec 1992 av U-J till Posten för vidarebefordran till Belgien.

Posten har bestritt käromålen.

I målet aktualiseras vissa bestämmelser i Postverkets kungörelse (1966:120) angående postverkets ansvarighet för försändelser och medel; de bör lämpligen återges här.

I 3 § d kungörelsen anges att postverket är fritt från ansvar, när fråga är om indirekt skada eller utebliven vinst. I 4 § ges en särskild bestämmelse avseende assurerad försändelse: "Har assurerad försändelse gått förlorad eller skadats eller har dess innehåll helt eller delvis förkommit, utgår ersättning med belopp som svarar mot förlusten eller skadan, dock högst assuransbeloppet. Kan värdet av försändelsen ej fastställas skall det anses vara lika med assuransbeloppet."

Parterna har angivit grunder enligt följande.

U-J och Trygg-Hansa: U-J har till Posten inlämnat diamanter för befordran i assurerad försändelse. Person anställd vid Posten och/eller för vilken Posten svarar har under den tid godset befunnit sig i Postens vård uppsåtligen tillgripit detta, vilket lett till skada för U-J. Posten har att såsom principal svara för det av posttjänsteman i tjänsten uppsåtligen begångna brottet.

Posten: Posten gör gällande att försändelsen inte innehöll diamanter, då den inlämnades. Posten bestrider att någon vid Posten anställd eller någon för vilken Posten svarar uppsåtligen tillgripit diamanter. För det fall TR:n skulle finna att någon som Posten svarar för tillgripit diamanter bestrider Posten att tillgreppet skett i samband med tjänsten. Om TR:n skulle finna att diamanter tillgripits av någon för vilken Posten svarar bestrider Posten yrkandena även på grund av innehållet i de återgivna bestämmelserna i Postverkets kungörelse, såvitt avser U-J och Trygg-Hansa 4 § samt såvitt avser endast U-J 3 §.

U-J och Trygg-Hansa: 4 § kungörelsen kan inte tilläggas den innebörden att ansvaret begränsas för gods som stulits av Postens egen personal och inte heller för gods som stulits av utomstående. För den händelse den skulle anses ha en sådan innebörd utgör kungörelsen i vart fall inte föreskrifter som kan jämföras med offentligrättslig reglering, som envar medborgare har att känna till. Den kan således inte åberopas av Posten. Friskrivningsreglerna i kungörelsen har inte heller på civilrättslig grund blivit avtalsinnehåll mellan Posten och U-J. Även för det fall att

TR:n skulle finna att avtalet avseende den assurerade försändelsen innefattar ansvarsbegränsning enligt kungörelsen kan ansvarsbegränsningen inte omfatta frihet från ansvar för egen personals brottsliga handlande. För det fall att en så omfattande ansvarsbegränsning skulle anses avtalad kan den likväl inte göras gällande, ty en så långt gående friskrivning är inte tillåten enligt svensk rätt - friskrivning från ansvar för dolöst eller grovt culpöst handlande är inte tillåten.

Posten: Kungörelsen är en offentligrättslig reglering och har i vart fall utgjort avtalsinnehåll mellan Posten och U-J vid den aktuella assuransförsändelsen. 4 § kungörelsen täcker såväl stöld av utomstående som av anställd. Kungörelsens nu aktuella regler utgör inte friskrivningsregler, de innebär ansvarsbegränsning enligt lag. Sådan ansvarsbegränsning kan omfatta även uppsåtliga handlingar.

Parterna har vidare anfört.

U-J: Den 22 dec 1992 blev Ulf Edvardsson uppringd av posttjänstemannen Kjell-Åke Friheim från postkontoret på Centralen. Denne sade att försändelsen måste packas om för att kunna assureras till ett belopp om 10 000 kr. Ulf Edvardsson, som befann sig på resande fot, talade om för Kjell-Åke Friheim att han inte själv kunde komma men att han skulle sända dit någon annan. Han bad Jan-Olof Lundqvist att bege sig till kontoret och denne infann sig där samma dag. Han fick då veta att försändelsen redan hade packats om och därefter skickats iväg.

Posten: Då Kjell-Åke Friheim d 22 dec ringde till Ulf Edvardsson och talade om att försändelsen måste packas om sade Ulf Edvardsson att han inte hade tid att då komma till postkontoret. Eftersom hanteringen hade dragit ut på tiden genom att försändelsen skickats fram och tillbaka mellan kontoret och Tomtebodas erbjud sig Kjell-Åke Friheim att se till att försändelsen packades om. Ulf Edvardsson accepterade detta erbjudande.

Domskäl.

På kändenas begäran har vittnesförhör hållits med Ulf Edvardsson, Jan-Olof Lundqvist och Jan Orsvärn samt på U-J:s begäran även med Åsa Rudenius. Vittnesförhör har på begäran av Posten hållits med Kjell-Åke Friheim och Jan Jakobsson. Därutöver har parterna åberopat skriftlig bevisning.

Den första fråga TR:n har att ta ställning till är huruvida det kan anses styrkt att försändelsen, då den inlämnades till Posten d 19 dec 1992, innehöll diamanter i enlighet med vad kändesidan gjort gällande.

Den utredning som förebragts pekar i sin helhet i den riktningen att kändesidans påstående beträffande försändelsens innehåll är riktigt. Någon omständighet som ger TR:n anledning att anta att försändelsen vid inlämnandet inte hade det innehåll som påstått har inte förebragts av Posten. TR:n finner således styrkt att försändelsen, då den inlämnades, hade det innehåll U-J och Trygg-Hansa gjort gällande.

Vad sedan gäller frågan när diamanterna och deras emballage i kuvertet ersattes av batterier inlindade i delar av Expressens söndagsbilaga d 20 dec 1992 finner TR:n det - med hänsyn till innehållet i ett

393

sakkunnigutlåtande och till vad Jan Orsvärn, kriminalinspektör vid Rikskriminalpolisens postbrottsenhet, uppgivit i sitt vittnesmål - kunna hållas för visst att någon, under tid då försändelsen befunnit sig i Postens vård, ersatt diamanterna med batterierna och i samband därmed uppsåtligen tillgripit diamanterna.

Kändesidan åberopar till stöd för sitt yrkande föreskriften om principalansvar i 3 kap 1 § 1 st skadeståndslagen. I §:ns första mening sägs att den som har arbetstagare i sin tjänst skall ersätta person-

eller sakskada, som arbetstagaren vållar genom fel eller försummelse i tjänsten, och i andra meningen föreskrivs att motsvarande gäller i fall då arbetstagare i tjänsten vållar ren förmögenhetsskada genom brott.

Posten har gjort gällande att det, i fall då någon gör gällande ansvar mot en arbetsgivare på grund av brott av arbetstagare, krävs bevisning avseende brottet utvisande att även det subjektiva rekvisitet är täckt samt att detta krav medför att en utpekad gärningsman måste finnas. Det finns således enligt Posten - i fall då skadeståndsansvar grundas på uppsåtligt brott - inte utrymme för ansvar för vad som brukar betecknas som anonyma fel (Bengtsson, Nordenson, Strömbäck, Skadestånd, 3 uppl s 115). Frågan är, såvitt TR:n vet, inte närmare belyst i doktrin eller praxis. TR:n delar emellertid inte Postens uppfattning. Det är svårt att finna det befogat att göra skillnad mellan ett fall där det står klart att en arbetstagare genom försummelse vållat skada och ett fall där det står klart att en arbetstagare genom brottslig gärning orsakat skada; frågan huruvida det subjektiva rekvisitet är täckt borde i allmänhet inte medföra några problem.

Det krävs emellertid också att det står klart att felet - i det här fallet tillgreppet av diamanterna - begåtts av någon för vilken arbetsgivaren har principalansvar. Vid övervägande av den förebragta bevisningen finner TR:n det förvisso sannolikt att någon sådan person gjort sig skyldig till tillgreppet. Det är emellertid inte tillräckligt. TR:n finner således att käromålen skall lämnas utan bifall.

Domslut.

Käromålen lämnas utan bifall.

Kärandeparterna överklagade i *Svea HovR* och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan.

Posten bestred ändring.

HovR:n (hovrättslagmannen *Didón*, hovrättsråden *Olding*, referent, och *Lundmark* samt tf hovrättsassessorn *Siskovic*) anförde i dom d 14 april 1997:

Domskäl.

Parterna har i *HovR:n* åberopat samma omständigheter och utredning som vid TR:n. Till förtydligande av grunderna för sin talan har U-J och Trygg-Hansa uppgett att tillgreppet av diamanterna skett av någon vid Posten anställd i dennes tjänsteutövning.

Vad först gäller frågan huruvida försändelsen innehöll diamanterna när den lämnades in på postkontoret på Centralstationen, har Posten bestritt att så var fallet. Enligt *HovR:n* saknas dock anledning att misstro de uppgifter som Ulf Edvardsson och Jan-Olof Lundqvist lämnat. Med

394

hänsyn främst till deras uppgifter får det därför anses visat - som också TR:n funnit - att försändelsen innehöll diamanterna när den lämnades till postkontoret.

Beträffande själva försändelsen framgår av den kriminaltekniska utredningen att innerkuvertet, som vid inlämnandet var försett med U-J:s egen asstejp, hade öppnats samt att kuvertet sedan åter förslutits och förseglats med postens asstejp anbringad över den ursprungliga tejp. Dessutom visar utredningen att ytterkuvertet inte öppnats och sedan åter förslutits. Eftersom försändelsen vid ankomsten till Belgien obestridligen öppnats under kontrollerade förhållanden, kan det uteslutas att tillgreppet av diamanterna skett efter ompaketeringen i ytterkuvertet. Tillgreppet måste således ha skett någon gång mellan d 19 dec, då

försändelsen lämnades in på postkontoret, och d 22 dec då den packades om i ytterkuvertet. Även det förhållandet att batterierna i försändelsen var inslagna i tidningspapper från Expressens söndagsbilaga d 20 dec 1992 ger stöd åt denna slutsats. Mot bakgrund av nu angivna förhållanden finner HovR:n visat - med beaktande av de beviskrav som i allmänhet gäller i tvistemål - att diamanterna åtkommit genom brott under tid då försändelsen omhänderhäfts av Posten.

U-J och Trygg-Hansa har gjort gällande att tillgreppet har skett uppsåtligt av någon vid Posten anställd person i tjänsten. Detta har Posten bestritt.

I fråga om culpaansvar gäller som huvudregel att den skadelidande skall visa att den som han kräver på skadestånd har vållat skadan eller att denne - som påstås i detta mål - som principal ansvarar för annan persons vållande. I vissa fall kan bevisbördan dock vara den omvända; det föreligger då ett så kallat presumtionsansvar. Så kan vara fallet exempelvis vid skada på egendom som på grund av avtal, eller under avtalsliknande förhållanden, tagits om hand av annan än ägaren. I exempelvis den nu gällande postlagen liksom i lagen om inrikes vägtransport, sjölagen och luftfartslagen finns dessutom uttryckliga regler om presumtionsansvar för gods som omhändertagits för befordran. Det åligger i sådana fall den som har egendomen om hand att visa att han, eller någon som han svarar för, inte vållat skadan. Ett bärande skäl för att ålägga en förvarare av egendom ett presumtionsansvar har angetts vara att denne lättare än den skadelidande kan säkra bevisning om hur skadan har gått till (se bl a Anders Agell, Om presumtionsansvar vid skada på omhändertagen egendom, i Festskrift till Henrik Hessler).

I förevarande fall måste enligt HovR:ns mening Posten ha haft väsentligt bättre förutsättningar än U-J och Trygg-Hansa att utreda sådana omständigheter som varit av betydelse för möjligheterna att klarlägga tillgreppet. Det gäller exempelvis rutinerna vid transport och behandling av assurerade försändelser, bevakning av lokaler där sådan post förvaras, möjligheterna för icke tjänstgörande personal och utomstående personer att uppehålla sig i sådana lokaler och förekomsten av liknande tillgrepp. Till detta kommer att den som inger och assurerar en

395

försändelse för postbefordran bör kunna utgå ifrån att försändelsen under transporten omhänderhas under säkrare former än vanlig post. Mot den bakgrunden och då U-J:s och Trygg-Hansas påstående om vem som tillgripit diamanterna framstår som en trolig möjlighet, bör det ankomma på Posten att visa att tillgreppet inte skett av någon anställd i hans tjänsteutövning. Posten har dock inte framlagt någon utredning som ens gör detta antagligt. Vid sådant förhållande bör U-J:s och Trygg-Hansas påstående att någon postanställd i tjänsten uppsåtligt tillgripit diamanterna och därigenom vållat U-J skada läggas till grund för prövningen om Postens ansvar. Posten måste ha varit medveten om risken för sådana tillgrepp och ansvarar som arbetsgivare för den anställdes vållande. Det saknar härvid betydelse att gärningsmannen inte kunnat identifieras till person inom den ifrågavarande personkretsen; arbetsgivaren svarar även för så kallade anonyma fel (jfr Bengtsson m fl, Skadestånd, 3 uppl, 1985 s 115).

Posten har emellertid som grund för sitt bestridande även åberopat att dess ansvar begränsas av vad som vid tiden för tillgreppet föreskrevs i 3 § d) och 4 § i Postverkets kungörelse (1966:120) angående postverkets ansvarighet för försändelser och medel. Enligt den förstnämnda bestämmelsen fritas Postverket från ansvar när fråga är om indirekt skada eller utebliven vinst. I den andra bestämmelsen föreskrivs att, om en assurerad försändelse gått förlorad eller skadats eller dess innehåll helt eller delvis förkommit, ersättning utgår med belopp som svarar mot förlusten, dock högst assuransbeloppet. Enligt Posten utgör kungörelsen en offentligrättslig reglering och har i vart fall utgjort avtalsinnehåll mellan Posten och U-J vid den aktuella

assuransförsändelsen. Detta har U-J och Trygg-Hansa bestritt och hävdade att kungörelsen inte är giltig, eftersom den inte tillkommit i laga ordning och att den i allt fall inte reglerar skador orsakade genom brott.

Oavsett hur det förhåller sig med kungörelsens giltighet, kan det enligt HovR:n inte anses förenligt med allmänna rättsprinciper att genom myndighetsföreskrifter begränsa det skadeståndsansvar som åvilar den som vållat skada genom brott eller som på grund av principalansvar har att svara för sådant vållande. De åberopade föreskrifterna kan därför inte anses tillämpliga i detta fall. Det kan heller inte anses visat att kungörelsen utgjort avtalsinnehåll mellan Posten och U-J.

Sammanfattningsvis finner HovR:n således att U-J:s och Trygg-Hansas talan skall bifallas.

Domslut.

Med ändring av TR:ns dom fastställer HovR:n att Posten Sverige AB utan begränsningar är ersättningsskyldigt för uppsåtligt tillgrepp av diamanter ur den försändelse som U-J Ädelstenar AB inlämnat till Posten d 19 dec 1992 för vidare befordran till Belgien.

Posten Sverige AB (ombud advokaten Henrik Bielenstein) överklagade och yrkade att HD skulle med ändring av HovR:ns dom ogilla käromålet, dvs besvara mellandomstemat nekande.

396

U-J Ädelstenar AB i likvidation (ombud advokaten Dan Engström) och Trygg-Hansa Försäkrings AB (ombud advokaten Hans Jender) bestred ändring.

Parterna förklarade sig inte ha någon erinran mot att HD - för det fall att domstolen inte fann Posten vara ersättningsskyldig utan begränsningar - prövade frågan om Postens ansvar skulle vara begränsat till assurancesbeloppet 10 000 kr.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n *Knutsson, Munck och Pripp*) beslöt följande dom:

Domskäl.

HD har hållit huvudförhandling i målet. Parterna har därvid åberopat samma grunder och förebragt samma bevisning som i HovR:n.

TR:n och HovR:n har, bl a på grundval av vittnesbevisning, funnit det visat att försändelsen innehöll diamanter när den lämnades till postkontoret och att diamanterna alltså måste ha tillgripits medan Posten hade hand om försändelsen. Det finns inte synnerliga skäl att göra en annan värdering av bevisningen. Vad domstolarna sålunda funnit skall godtas. Det är tydligt att tillgreppet skett uppsåtligen.

Posten har invänt att diamanterna kan ha stulits av någon arbetstagare vid Posten som inte var i tjänst vid tillfället eller av någon inbrottstjuv, väktare, städare eller annan för vilken Posten inte har något principalansvar. Någon utredning som belyser möjligheterna att på sådana vägar komma åt assurerad post har emellertid inte lagts fram av Posten, på vilken det i enlighet med vad HovR:n funnit närmast bort ankomma att förebraga bevisning i detta hänseende. Med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall saknas det vid detta förhållande anledning att i målet räkna med något annat alternativ än att diamanterna tillgripits av någon arbetstagare vid Posten för vilken denna bär principalansvar.

Enligt 3 kap 1 § skadeståndslagen (1972:207) skall Posten då ersätta bolagen för skada de drabbats av genom stölden. Skadeståndslagen gäller i första hand utomkontraktuella rättsförhållanden men den tillämpas också i kontraktsförhållanden, om ej annat är särskilt föreskrivet eller föranleds av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden (jfr 1 kap 1 §).

Posten har härvidlag åberopat att dess principalansvar enligt 3 kap 1 § skadeståndslagen har begränsats genom Postverkets numera upphävda kungörelse (1966:120) angående postverkets ansvarighet för försändelser och medel. Denna författning utgör enligt Posten en del av det avtal som träffades mellan U-J Ädelstenar AB och Posten i samband med att försändelsen assurerades för 10 000 kr. För assurerade försändelser finns begränsningar av Postens ansvar i 4 §. Där föreskrivs att, om en assurerad försändelse gått förlorad eller skadats eller dess innehåll helt eller delvis förkommit, ersättning utgår med belopp som svarar mot förlusten eller skadan, dock högst assuransbeloppet. Det innebär enligt Posten att bolagen inte under några omständigheter har rätt till högre ersättning än sammanlagt 10 000 kr. I 3 § d) finns dessutom en bestämmelse som Posten menar utgör ett hinder mot bifall till den talan om

397

ersättning för utebliven vinst som förs av U-J Ädelstenar AB i likvidation. Där sägs nämligen att Posten är fri från ansvar när det är fråga om indirekt skada eller utebliven vinst.

Bolagen har hävdatt att kungörelsen inte är giltig därför att den inte har tillkommit i den ordning som föreskrevs i 1809 års regeringsform, enligt vilken allmän civil- och kriminallag skulle beslutas av Kungl Maj:t och riksdagen gemensamt. Av de uttalanden som gjordes i anslutning till att riksdagen beslöt att bestämmelserna om postverkets ansvarighet skulle meddelas av Kungl Maj:t eller, efter Kungl Maj:ts bemyndigande, poststyrelsen (prop 1965:149 s 8f och 47ff samt BevU 1985:52 s 3f) framgår emellertid att statsmakterna därvid lagt huvudvikten vid ansvarighetsreglernas karaktär av allmänna avtalsvillkor mellan ett affärs- drivande verk och dess kunder, varvid en jämförelse gjorts med sådana enskilda företag och inrättningar med vilka postverket konkurrerade. Det förutsattes också uttryckligen att allmän domstol bl a med tillämpning av grunderna för 8 § skuldebrevslagen skulle kunna jämka de av poststyrelsen fastställda villkoren, om dessa framstod som uppenbart obilliga. Bestämmelserna i postkungörelsen om postverkets ansvarighet är således inte avsedda att ha civillags karaktär utan motsvarar snarast villkor i ett standardavtal mellan postverket och dess kunder.

Bolagen har vidare hävdatt att kungörelsen inte blivit del av avtalet mellan U-J Ädelstenar AB och Posten. Kungörelsen har emellertid införts i Svensk Författningssamling och har därmed kommit till allmän kännedom. Den får därför anses vara en del av assuransavtalet mellan U-J Ädelstenar AB och Posten (jfr Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I s 96.)

Bestämmelsen i kungörelsens 4 § måste vara att uppfatta som en generell begränsning av Postens ansvar till assuransbeloppet. Bolagen har emellertid gjort gällande att det inte har varit möjligt för Posten att begränsa sitt ansvar för den egna personalens brottsliga handlande.

Det kan inte råda någon tvekan om att Posten kunde genom kungörelsen begränsa sitt ansvar för assurerade försändelser som av våda eller på grund av vårdslöshet i tjänsten av Postens arbetstagare gått förlorade eller skadats eller vilkas innehåll helt eller delvis förkommit. Huruvida det varit möjligt att gå längre och begränsa Postens ansvar också för förluster och skador som försakats av brott begångna av Postens arbetstagare är mera tveksamt. Huvudregeln i svensk rätt är nämligen att den som mot ersättning tar emot egendom för befordran, förvaring eller annat ändamål inte kan friskriva sig från ansvar för skadegörelse, stöld eller andra brott mot egendomen som begås av mottagaren eller hans arbetstagare och inte heller för skador på egendomen som dessa försakar av grov vårdslöshet (jfr SOU 1974:83 s 177, [NJA II 1976 s 286](#), Adlercreutz,

Avtalsrätt II, 4 uppl 1996 s 101, Bernitz, Standardavtalsrätt, 6 uppl 1993 s 53 och 88 samt Hellner, Skadeståndsrätt, 5 uppl 1995 s 86 och Speciell avtalsrätt II, 2 häftet, 3 uppl 1996 s 224). Regeln är emellertid inte utan undantag.

398

Försäkrings- och kanaliseringssynpunkter anses sålunda kunna medföra avsevärda förskjutningar till skadevållarens förmån. Om den som lider skada har möjlighet att skydda sig genom försäkring och detta är brukligt eller han har blivit uppmärksamgjord härpå, kan en ansvarsfriskrivning som annars inte vore tillåten godtas. Särskilt gäller det när försäkring faktiskt har tecknats, så att ansvarsfriskrivningen i realiteten har den betydelsen att regressrätten inskränks (SOU 1974:83 s 180, se också Ramberg, Allmän avtalsrätt, 4 uppl 1995 s 291).

I detta sammanhang kan också erinras om vissa regler i den transporträttsliga lagstiftningen, vilka bygger på internationella konventioner. I luftfartslagen (1957:297) finns bestämmelser om presumtions- ansvar för gods som omhändertagits för befordran. Till detta presumtionsansvar är kopplad en absolut ansvarsbegränsning i 9 kap 22 §. Tidigare gjordes därvid undantag för uppsåt eller grov oaktsamhet men numera gäller enligt 9 kap 24 § den absoluta ansvarsbegränsningen generellt (prop 1985/86:119 s 19). Liknande regler om ansvarsbegränsning finns i sjölagen (1994:1009). Enligt vad som föreskrivs där gäller rätten till ansvarsbegränsning inte för den som visas själv ha vållat skadan uppsåtligen eller av grov vårdslöshet (se t ex 9 kap 4 §, 13 kap 33 § och 15 kap 23 §). Däremot kan begränsningen åberopas när den som har vållat skadan på detta sätt är anställd hos transportören och inte har sådan ställning att han kan identifieras med denne (jfr SOU 1981:1 s 139 och Blom, Sjölagens bestämmelser om redaransvar s 93ff).

Av intresse är vidare de nuvarande bestämmelserna i postlagen (1993:1684) som har ersatt Postverkets kungörelse av år 1966. Enligt 6 § postlagen ger förlust av brev eller skada på brev rätt till ersättning endast om det har avtalats mellan företaget och avsändaren. I fråga om ansvar för paket som befordras inom landet gäller emellertid en annan reglering. Av 14 § postlagen jämförd med 5 och 38 §§ lagen (1974:610) om inrikes vägtransport följer att, om Posten eller någon för vilken Posten ansvarar uppsåtligen eller av grov vårdslöshet orsakat skada, Posten är skyldig att ersätta skadan utan möjlighet att genom avtal begränsa sitt ansvar.

Ett godtagande av Postens ansvarsbegränsning skulle, som framgått av det anförda, innebära avsteg från en princip vilken får förutsättas som regel gälla i transportsammanhang i den mån inte undantag har gjorts genom särskilda bestämmelser. De uttryckliga undantag som hittills har gjorts i lagstiftningen har varit en följd av internationella konventioner och avsett begränsade förhållanden. Det går i sammanhanget inte att bortse från att de nu gällande bestämmelserna i postlagen uttryckligen förbjuder ansvarsbegränsningar inom Postens verksamhet för fall av det slag som här är aktuellt när det gäller befordran av paket inom landet och detta oberoende av vilket transportmedel som används. De svårigheter för Posten som, enligt vad Posten utvecklat i målet, skulle kunna bli följden av att ansvarsbegränsningen inte godtas

399

uppkommer således för framtiden under alla förhållanden på ett praktiskt viktigt område.

Vid en samlad bedömning kan de skäl som talar för att ansvarsbegränsningen skall godtas inte anses ha den styrkan att avsteg bör göras från den allmänna princip som förut har angetts. Det slut som HovR:n kommit till skall alltså fastställas.

Domslut.

HD fastställer HovR:ns domslut.

JustR:n *Svensson*, referent, och *Lambe* var av skiljaktig mening och anförde: Vi är ense med övriga ledamöter till och med det stycke i domskälen som slutar med orden "- - bestämmelser om redaransvar s 93ff)." Härefter bör domskälen enligt vår mening ha följande lydelse: Av det anförda får anses framgå att det finns ett visst utrymme för att godta en sådan ansvarsbegränsning som upptagits i Postverkets kungörelse även för fall av uppsåtligt tillfogad skada. Vid bedömningen blir härvid att beakta bl a balansen mellan parternas åtaganden såsom helhet och deras möjligheter att undvika skador eller att genom försäkring eller på annat sätt täcka risken för förlust. För den som låter befordra en försändelse vars värde överstiger vad som kan säkras genom assurans torde det inte vara av något större intresse om Posten svarar utöver assuransbeloppet för skada som orsakas av uppsåtligt handlande från en anställds sida. Oavsett hur det förhåller sig därmed har avsändaren alltid anledning att - såsom också har skett i detta fall - teckna en särskild försäkring som säkerhet mot att egendomen går förlorad av annan anledning. Ett undantag från begränsningsrätten får då sin huvudsakliga betydelse genom att det ger försäkringsbolaget tillgång till en regressrätt mot Posten. Med tanke på de utredningssvårigheter som normalt torde vara förenade med att fastställa hur en skada har uppstått kan denna regressrätt knappast ha någon större ekonomisk betydelse för försäkringsbolaget och dess premiesättning.

Mot den angivna bakgrunden kan det inte anses oskäligt att tillåta en ansvarsbegränsning som omfattar också tillgrepp eller skadegörelse som förövas uppsåtligen av anställda eller andra för vilkas handlande Posten i princip bär ett ansvar. Undantag torde dock få göras för fall där en förlust orsakats av ett uppsåtligt handlande från företagsledningens sida. Möjligen bör detsamma gälla då det inträffade kan visas ha berott på allvarliga brister i fråga om verksamhetens organisation och kontrollen över denna. Bolagen har emellertid inte till grund för sin talan åberopat att några sådana brister skulle ha förelegat.

På grund av det anförda är Posten inte skyldig att utge högre ersättning än som motsvarar assuransbeloppet 10 000 kr för förlusten av diamanterna.

HD:s dom meddelades d 12 juni 1998 (mål nr T 1942/97).

400

HD:s dom meddelad: den 12 juni 1998.

Fråga om fondkommissionär brustit i aktsamhet gentemot kund genom att inte följa tillsynsmyndighetens allmänna råd eller i övrigt se till att kunden var tillräckligt informerad om de särskilda riskerna med handel med indexoptioner.

NJA 1995 s. 693

1995:107

Sydinnovator AB och Conny H väckte vid *Malmö TR* talan mot Alfred Berg Fondkommission AB (Bergs) och yrkade att Bergs skulle åläggas att utge till bolaget 2 059 625 kr samt till Conny H 1 450 248 kr.

TR:n (chefsrådmannen *Ramkull*, rådmannen *Hansson* och hovrättsassessorn *Landin*) meddelade dom i målet d 7 juni 1991.

I domen anförde *TR:n* inledningsvis under rubriken *Ostridiga förhållanden samt redogörelse för saken*:

Förevarande tvist gäller bl a utfallet av affärer med s k indexoptioner. Nedan följer en kortfattad redogörelse för optioner och handel med optioner samt de rättsregler som gäller för dessa.

En option är ett avtal mellan två parter som ger den ena parten rätt att köpa eller sälja något. För den andra parten innebär avtalet en skyldighet att på anfordran sälja eller köpa det optionen avser. Detta kan vara en vara, värdepapper eller liknande. Optioner sägs därför

694

vara ett derivat av föremålet eller ett underliggande värde och benämns därför derivata instrument. Vid indexoptioner utgörs det underliggande värdet av andelar i en aktiefond. Handel med optioner sker på en marknad. I Sverige fanns vid i detta mål aktuell tid, åren 1988 och 1989, två sådana marknader, nämligen

Stockholms Optionsmarknad OM Fondkommission AB (OM) samt Sweden's Options and Futures Exchange AB (SOFE). SOFE har numera upphört. För att kunna göra affärer på marknaden måste man vara ansluten till denna genom avtal. I regel är det fondkommissionärer och banker som är anslutna till marknaden och som där i egenskap av mäklare kan göra affärer för kunders eller egen räkning. OM:s indexoptioner är baserade på aktieindexet OMX och SOFE:s på aktieindexet SX 16. Löptiden för en indexoption är kort; för OM:s indexoptioner överstiger den inte sex månader. I korthet innebär ett innehav av en indexoption att man på den dag löptiden utgår (slutdag) äger rätt att till ett förutbestämt pris (lösenpriset) sälja eller köpa aktier i den aktiefond som indexoptionen avser. En option kan antingen vara en säljoption eller en köpoption. Den som *utfärdar en köpoption* förbinder sig att på anfordran sälja den underliggande varan till lösenpriset. Den som *innehär en köpoption* äger rätt men är inte skyldig att köpa den underliggande varan till lösenpriset. Den som *utfärdaren säljoption* förbinder sig att på anfordran köpa den underliggande varan till lösenpriset. Den som *innehär en säljoption* äger rätt men är inte skyldig att sälja den underliggande varan till lösenpriset. Köparen av en option betalar en viss premie till utfärdaren av optionen. Den kursutveckling som sker i aktieindexet under löptiden bestämmer då, beroende av om man utfärdat eller innehär optionen samt vilken premie man erhållit resp betalat för att utfärda/köpa optionen, om optionsaffären gått med vinst eller med förlust. För att handel med optioner skall uppkomma krävs också en clearingfunktion som träder in i avtalet mellan de ursprungliga parterna. Såvitt gäller OM är denna funktion integrerad i OM. Clearingfunktionen klipper av banden mellan den ursprungliga köparen och säljaren, vilket får till följd att clearingens ställning alltid är neutral, dvs en innehavd option motsvaras alltid av en exakt likadan utfärdad option. Bakgrunden till clearingfunktionen är att de ursprungliga parterna skall ges möjlighet att, sedan affären genomförts, agera helt oberoende av varandra och fritt kunna avyttra sina rättigheter resp skyldigheter. Således kan den som utfärdat en option när positionen går med förlust vilja snabbt avsluta affären för att undvika ytterligare förluster. Innehavaren av optionen, som alltså gör en vinst, kan då vilja behålla sin option. Om dessa parter fortfarande varit bundna till varandra kunde det ha varit svårt för utfärdaren att komma ur affären. För clearingen saknar det dock betydelse om den är innehavare eller utfärdare av en option eftersom den är neutral och varken vinner eller förlorar på kursrörelser. Utfärdaren kan då på marknadsplatsen/OM hitta någon som är villig att överta den skyldighet som utfärdandet innebär och denne kan då avsluta sin position. Med clearingen

695

som motpart kan båda de ursprungliga parterna i optionsaffären köpa och sälja rättigheter resp skyldigheter oberoende av varandra. Generellt kan vad gäller riskerna med optionsaffärer sägas att innehavaren av en option endast riskerar att förlora den betalda premien medan utfärdaren tar en förlustrisk som i vart fall teoretiskt är oändlig. Förlustrisken kan emellertid elimineras eller i vart fall begränsas genom att man hela tiden är uppmärksam på kursrörelser i aktieindexet och gör affärer (stop-loss-affärer) i det motstående optionsslaget. Den som t ex utfärdat säljoptioner kan således eliminera förluster genom att utfärda köpoptioner eller köpa sådana. Utfärdaren av en option skall även ställa säkerhet för förpliktelsens uppfyllande.

Det finns f n inte någon lagstiftning som reglerar optionsmarknaden. Den lagstiftning som reglerar handeln med värdepapper, lagen (1985:571) om värdepappersmarknaden, fondkommissionslagen (1979:748) och lagen (1979:749) om Stockholms fondbörs, har tillkommit innan börshandel med optioner blev mer allmänt förekommande och är därför inte tillämplig på handel med optioner. De handelsvillkor som styr verksamheten vid OM och SOFE är civilrättsliga avtal som utarbetats av bolagen i samråd med bankinspektionen; ett samråd som skett trots att det inte finns några lagbestämmelser som kräver det. OM och SOFE står dock under bankinspektionens tillsyn på annan grund, OM genom att man har tillstånd att driva fondkommissionsrörelse och SOFE genom att det ställts som krav för att en av SOFE:s delägare, som är fondkommissionär, skulle få förvärva aktier i SOFE. Bankinspektionen har också d 4 febr 1988 utfärdat "allmänna råd angående handel med standardiserade optioner och aktieterminer samt vissa rutiner inom aktiehandelsrörelse" (BFFS 1988:7).

Sydinnovator (bolaget) ägs av Conny H och bedriver verksamhet i Malmö med att främja marknadsföring av uppfinningar och innovationer. Conny H leder bolagets verksamhet. Sedan lång tid tillbaka har Conny H placerat såväl bolagets som sin privata förmögenhet i börsnoterade aktier.

Bergs grundades år 1863 och är verksam som fondkommissionär och sysslar även med förmögenhetsförvaltning. Bergs huvudkontor ligger i Stockholm och man har totalt ca 100 anställda. Sedan år 1986 är Bergs även verksamma i Malmö genom ett filialkontor.

Under år 1987 kom Conny H i kontakt med Bergs i Malmö och överlämnade dit till förvar såväl bolagets innehav av värdepapper med ett värde av ca 3,2 milj kr som en privat aktieportfölj med ett värde av ca 2 milj kr. Hos Bergs öppnades två depåer för förvaltningen av värdepappren, en för Conny H och en för bolaget.

För depåförvaltningen gällde att Bergs lyfte utdelningar, bevakade emissionserbjudanden och månatligen redovisade affärshändelser rörande depåerna. Köp eller försäljning av värdepapper skedde efter instruktioner av Conny H.

I juni 1988 kontaktades Conny H av aktiemäklaren hos Bergs, Kent N, och erbjöds att göra affärer i indexoptioner. Conny H:s kontakt

696

med Kent N ledde till att en "provruna" i indexoptioner genomfördes för bolagets räkning. Affärerna avslutades i juli 1988 med vinst.

Efter provrundan har ytterligare affärer med indexoptioner gjorts för bolagets räkning och från dec 1988 även för Conny H:s räkning. Optionsaffärerna pågick till månadsskiftet juli/aug 1989 och visade en slutlig förlust för bolaget av ca 2 milj kr och för Conny H av ca 1,5 milj kr. Tvisten gäller om Bergs skall ersätta dessa förluster.

Till utveckling av sin talan anförde *bolaget och Conny H* enligt domen bl a följande. Conny H var inte van vid spekulativa affärer och var tveksam till affärer med indexoptioner. Kent N framhöll dock att dessa affärer var riskfria och skulle ge stora vinster. Efter övertalning från Kent N kom man överens om provrundan innebärande att den maximala risken skulle få uppgå till 10 % av värdet på bolagets aktieportfölj eller drygt 300 000 kr. Det faktiska utfallet av affären blev en vinst av ca 30 000 kr och ett risktagande i form av ett säkerhetskrav i aktiedepån om 347 770 kr.

Efter provrundan och under Conny H:s bortovaro på grund av semester under sommaren 1988 ingick Kent N i strid mot tidigare givna instruktioner och helt på eget bevåg i nya optionsaffärer vilka enligt Bergs redovisning per d 31 aug 1988 hade höjt bolagets risktagande till 828 283 kr. Då Conny H i början av augusti återkom från sin semester reagerade han negativt på optionsaffärerna, som då visade en latent förlust på ca 100 000 kr. Han tog d 16 aug 1988 kontakt med Kent N per telefon och förklarade att denne handlat mot givna instruktioner och att han ville häva de gjorda affärerna. Kent N förklarade då att han skulle "rätta till detta", befria bolaget från förlusten och sedan aldrig mer göra några optionsaffärer för bolaget. - På senhösten 1988 vidtog Kent N utan Conny H:s kännedom åtgärden att ställa ut optioner i dennes personliga depå. - Optionsaffärerna i bolagets och Conny H:s depåer fortsatte fram till aug 1989 och ledde till en slutlig förlust för bolaget om 2 059 625 kr och för Conny H om 1 450 248 kr. Inte i något fall har upprättats av OM föreskrivna och av bankinspektionen rekommenderade skriftliga avtal mellan Bergs och Conny H vad gäller optionsaffärerna. Således har Conny H inte förrän under hösten 1989, efter affärernas avslutande, fått sig tillsänt några öppnings- och pantförskrivningshandlingar, och då i form av en påminnelse att skriva under handlingarna. Till dessa handlingar fanns även fogad en informationsskrift där de stora riskerna med optionsaffärer framhålls samt en

handling som i undertecknat skick skulle återsändas till Bergs där man intygade att man fått del av informationen om dessa risker. Han har således inte före det han fick handlingarna hösten 1989 fått adekvat information om riskerna med indexoptioner. Conny H har dock för bolagets räkning och även för egen del från Bergs fortlöpande erhållit avräkningsnotor, uppgifter om positioner och säkerhetskrav samt kontoutdrag.

Bolaget åberopade som grund för sin talan

i första hand att Bergs genom Kent N vid telefonsamtalet d 16 aug 1988

697

hade ingått ett avtal med bolaget innefattande ett garantiåtagande att Bergs skulle avveckla bolagets engagemang i optionsaffärer utan förlust för bolaget. Vidare anförde bolaget:

I andra hand görs gällande att Bergs är skadeståndsskyldigt på grund av vårdslöshet, som i detta fall är att bedöma som grov, bestående i att Bergs har låtit bolaget inleda och fortsätta handel med indexoptioner utan att föreskrivna öppnings- och pantförskrivningshandlingar förelåg samt genom att Bergs inte heller på annat sätt lämnat upplysningar om riskerna med handel med optioner och inte heller förvissat sig om att bolaget erhållit sådan information. Om Conny H erhållit de angivna handlingarna och information om riskerna med affärer med indexoptioner hade han inte gjort några sådana affärer. Den rättsliga grunden för andrahandsyrkandet är dels allmänna kontraktsrättsliga grunder, dels att Bergs underlåtit att enligt 7 § lagen om kommission, handelsagentur och handelsresande vid fullgörande av sitt uppdrag iakttaga bolagets intresse samt dels den rättspraxis som utbildats genom bestämmelsen i 18 kap 3 § HB.

Conny H åberopade som grund för sin talan att han hade rätt till skadestånd

i första hand på grund av att Bergs hade tagit hans aktiedepå i anspråk för optionsaffärer utan uppdrag från honom och

i andra hand på grund av vårdslöshet på sätt bolaget hade angett.

Bergs bestred käromålen men vitsordade de yrkade beloppen i och för sig.

Till utveckling av sin talan anförde Bergs enligt domen bl a följande. Öppnings- och pantförskrivningshandlingar är ett avtal mellan kunden, fondkommissionären och OM där fondkommissionären i förhållande till OM ansvarar för att kunden ställer säkerhet. Det är således i OM:s intresse som dessa handlingar upprättas. Vad gäller Bergs är detta intresse inte så framträdande eftersom Bergs gentemot OM ställt ut en bankgaranti som säkerhet för det fall att kunderna inte kan uppfylla sina åtaganden gentemot OM. När en kund skall börja handla med indexoptioner gör en mäklare vid mäklarbordet på Stockholmskontoret en anmälan till OM där kunden får ett kontonummer. Genom detta kan affärerna börja i princip genast. Så snart kunden anmälts till OM skall back-office-funktionen hos Bergs i Stockholm skicka öppnings- och pantförskrivningshandlingar till kunden för underskrift. Kunden skall därefter själv returnera de underskrivna handlingarna till Bergs huvudkontor. Tidigare fanns det hos Bergs och även andra fondkommissionärer brister vad gällde bevakningen av att dessa handlingar blev undertecknade och returnerade; ett förhållande som även uppmärksammats av och medfört viss kritik från bankspektionen. Det är riktigt att varken bolaget eller Conny H undertecknat öppnings- och pantförskrivningshandlingar. Sådana handlingar har emellertid i vederbörlig ordning skickats till bolaget och Conny H, i vart fall senast i aug 1988. Påminnelser har sedan utgått i slutet av sommaren 1989 och i okt 1989. Vad gäller de handlingar som innehåller information

om indexoptioner existerade dessa inte sommaren 1988 utan började användas i samband med att påminnelserna sommaren och hösten 1989 skickades ut.

Även om någon särskild pantförskrivning inte gjorts med anledning av optionsaffärerna föreligger ändå giltig pantförskrivning av såväl bolagets som Conny H:s aktiedepåer. Generella pantförskrivningar av depåerna till förmån för Bergs gjordes nämligen i samband med att dessa depåer öppnades.

I aug 1987 öppnade Conny H de i målet aktuella aktiedepåerna. Conny H var kunnig vad gällde handel med aktier. Kent N blev Conny H:s kontaktman hos Bergs och de hade intensiva kontakter med varandra vad gällde ekonomiska ting i allmänhet och hur man kunde tjäna pengar i synnerhet. I samband med dessa kontakter berättade Kent N om standardiserade indexoptioner. Det var vid denna tid mot bakgrund av den skandalen i stadshuset i Stockholm allmänt känt att det fanns stora risker förknippade med optioner. Under våren 1988 överenskoms mellan Kent N och Conny H såsom företrädare för bolaget att göra en provrunda i optioner. Villkoren härför diskuterades mellan Kent N och Conny H ävensom säkerhetskraven, innebärande att bolagets aktiedepå skulle tagas i anspråk för affärerna. I samband härmed fick Conny H även muntlig information om hur indexoptioner fungerade vad gäller risker och hur man lägger upp "strategier" för handel med sådana optioner.

Resultatet av provrundan blev en vinst för bolaget om ca 30 000 kr. Härefter träffades Kent N och Conny H i början av aug 1988 och utvärderade affärerna och diskuterade en fortsättning av affärerna. Kent N åtog sig att sköta dessa efter instruktioner från Conny H som företrädare för bolaget. Överenskommelsen var att Kent N och Conny H skulle ha löpande kontakt per telefon, för att diskutera strategier och utfall, vilket även gjordes. - Den 16 aug 1988 ringde Conny H till Kent N och meddelade överraskande att om inte alla optionsaffärer makulerades skulle Conny H anmäla Kent N för Bergs verkställande direktör. Kent N föreslog att han skulle ta ansvaret för de aktuella optionerna samt att Kent N och Conny H ej vidare skulle göra några optionsaffärer tillsammans. Detta accepterades av Conny H. - Kent N:s och Conny H:s kontakter upphörde fr o m sept månad 1988.

På direkt instruktion av Conny H genomfördes den första optionsaffären för Conny H:s personliga räkning d 14 dec 1988, med villkoret att depån skulle utgöra säkerhet för denna och eventuella framtida optionsaffärer.

Vid flera av de tillfällen då Conny H beordrat affärer har han av Bergs mäklare avrättats från att genomföra affärerna och även från att göra några optionsaffärer överhuvudtaget. Han har emellertid valt att inte följa dessa råd utan framhärdat i att genomföra affärer i enlighet med sin egen strategi. Conny H har vidare informerats om och accepterat gällande säkerhetskrav, mot vilka ingen invändning rests från hans sida. Han har således erhållit avräkningsnotor, uppgifter om

positioner och säkerhetskrav samt kontoutdrag. Häruöver har Conny H fortlöpande informerats om affärerna samt även om att innehållet i depån i enlighet med villkoren utgjort säkerhet för affärerna.

Till bemötande av bolagets grunder anförde Bergs

att telefonsamtalet d 16 aug 1988 inte hade inneburit något garantiåtagande från Bergs sida. Bergs tillade att bolaget själv hade beordrat optionsaffärer efter d 16 aug och att Bergs inte ansvarade för dessa affärer. Härefter anfördes:

Såvitt gäller andrahandsgrunden har Bergs inte genom vårdslöshet vållat bolaget förluster. Upprättande av öppnings- och pantförskrivningshandlingar är inte en förutsättning för att optionsaffärer skall få göras utan är mer att betrakta som en ren ordningsfråga. Vad slutligen angår frågan om information har bolaget genom Conny H erhållit sådan vid sina kontakter med Kent N och andra mäklare hos Bergs. Under alla omständigheter föreligger inte något orsakssammanhang mellan Bergs påstådda vårdslöshet och den för bolaget uppkomna förlusten.

Till bemötande av Conny H:s grunder

bestreds att Bergs tagit hans depå i anspråk utan uppdrag och

såvitt avsåg påståendet om vårdslöshet åberopades samma grunder som anförts beträffande bolagets talan.

För det fall TR:n skulle finna att ett skadeståndsgrundande ansvar åvilade Bergs gjorde Bergs gällande dels att motparterna på grund av medvållande inte hade rätt till skadestånd dels att de på grund av passivitet hade förlorat sin eventuella skadeståndsrätt.

Från båda sidor åberopades omfattande muntlig och skriftlig bevisning.

Domskäl.

I domskälen

behandlade TR:n först bolagets och Conny H:s förstahandsgrunder. TR:n fann att någon garanti av påstådd innebörd inte hade lämnats samt att Conny H själv hade beordrat de affärer i indexoptioner efter d 16 aug 1988 som hade förorsakat honom och bolaget förluster. Varken bolagets eller Conny H:s talan kunde därför vinna bifall på åberopade förstahandsgrunder. Härefter

anförde TR:n: Vad gäller andrahandsgrunderna är följande att notera. Som framgått av den inledande redogörelsen för indexoptioner finns ingen lagstiftning som reglerar handeln med optioner. Visserligen har bankinspektionen utfärdat de omnämnda allmänna råden på området. Dessa är emellertid inte någon rättsligt bindande reglering för de på optionsmarknaden agerande parterna. Av de allmänna råden framgår endast att banker och fondkommissionsbolag måste se till att avtalshandlingar avseende handel med standardiserade optioner undertecknas av varje kund, innan handeln påbörjas och kunden tillåts förvärva eller utfärda optioner. Bergs har uppgivit att branschen numera mot bakgrund av det nyss angivna infört ett system som innebär att en kund omedelbart får börja göra affärer. Om öppningshandlingar därefter inte inkommit i undertecknat skick senast 17 dagar efter det att kontot öppnats stängs detta. Vad sedan gäller pantförskrivningshandlingar framgår av de allmänna råden följande.

700

Utöver att skydda fondkommissionär och clearinghus från förlust om en kund inte kan uppfylla sina åtaganden, tjänar de också som en administrativ kontroll att kunden inte utfärdar optioner i sådan utsträckning att han inte kan uppfylla sina åtaganden. Säkerhetskravet avser att skydda kunden mot alltför stora förluster. Underlåtenhet att kräva säkerhet av kunden tar bort detta skydd och utsätter denne för risker som han eljest inte skulle utsättas för.

Vad slutligen gäller frågan om bristfällig information framgår av de allmänna råden att en fondkommissionär, innan han tillåter en kund att i vart fall ställa ut optioner, måste förvissa sig om att kunden fått fullt klart för sig vilka risker detta är förenat med med hänsyn till de särskilda förhållanden som råder på optionsmarknaden.

Bergs har medgivit att man inte erhållit öppningshandlingar, undertecknade av bolaget och av Conny H, och att man vid den i målet aktuella tiden brustit i uppföljning av att öppningshandlingar verkligen inkom från de kunder som gjort optionsaffärer. Det är mot bolagets och Conny H:s bestridande inte styrkt att de fått några sådana handlingar före hösten 1989. Som framgått av redogörelsen ovan saknas emellertid för fondkommissionärer bindande föreskrifter om öppnings- och pantförskrivningshandlingar och saknas helt föreskrifter om informationshandlingar. Som ovan också har framgått har Conny H efter brytningen med Kent N till allra största delen själv beordrat bolagets och sina egna optionsaffärer. Detta Conny H:s agerande tyder på att han varit informerad om tekniken på optionsmarknaden och om de risker som varit förenade med att agera på denna. Att affärerna slutade med stora förluster för bolaget och Conny H behöver alls inte bero på att Conny H varit dåligt informerad om riskerna utan kan bero på att han gjort en felaktig bedömning av aktiemarknaden och/eller använt sig av i sammanhanget felaktiga strategier. Av vittnesmålen från de mäklare hos Bergs som varit i kontakt med Conny H har framgått att denne faktiskt fått information om riskerna med optionsaffärer och i några fall även blivit avrådd från affärer både vad gäller enskilda affärer och generellt men ändå gjort dessa. På grund av vad sålunda anförts finner TR:n inte att Bergs kan läggas oaktsamhet till last i de av bolaget och Conny H åberopade avseendena. Käromålen kan därför inte heller på den i andra hand åberopade grunden bifallas.

Domslut.

Käromålen ogillas.

Bolaget och Conny H överklagade i *HovR:n* över *Skåne ock Blekinge* och yrkade bifall till käromålen.

Bergs bestred ändring.

HovR:n (hovrättslagmannen *Engström*, hovrättsrådet *Lejman*, f d hovrättsrådet *Lindelöf* och t f hovrättsassessorn *Ekdahl*, referent) meddelade dom d 4 dec 1992.

I domen angavs att parterna i *HovR:n* till stöd för sin talan åberopat de omständigheter som antecknats i TR:ns dom, att bolaget och Conny H tillagt att Bergs var skyldigt att betala skadestånd även om vårdslösheten

701

inte bedömdes som grov samt att parterna till ytterligare utveckling av sin talan anförde bl a följande.

Bolaget och Conny H: Först i sept 1989 fick Conny H sig tillsänt öppnings- och pantförskrivningshandlingar. I öppningshandlingens finns en hänvisning till OM:s "allmänna villkor för handel i och clearing av standardiserade options- och terminskontrakt avseende värdepappersfondandelar relaterade till index", vilka även fanns fogade till handlingarna. - Handel med indexoptioner är förenad med stora förlustrisker. Även om stop-loss-affärer kan göras kan dessa bli mycket kostsamma. Fondkommissionären har därför en långtgående skyldighet att informera kunden om riskerna med handeln. Bankinspektionens allmänna råd är visserligen inte bindande men är ett uttryck för en branschnorm, och en avvikelse från råden är culpös. I råden anges bl a att en fondkommissionär, innan handel i optioner inleds, måste se till att avtalshandlingar - dvs öppnings- och pantförskrivningshandlingar - undertecknas av varje slutkund och att kunden har fullt klart för sig vilka risker som är förenade med handeln. Om Conny H fått de angivna handlingarna och tillräcklig information om riskerna hade varken han själv eller bolaget gjort några indexoptionsaffärer. Han hade insett att det i princip krävdes daglig bevakning av handeln, vilket han med tanke på bolagets ordinarie verksamhet inte på något sätt hade tid med. Han skulle också ha bett bolagets revisor titta på handlingarna. Med hänsyn till att handeln med optioner för bolagets del var artfrämmande och kunde få negativa skattekonsekvenser, skulle revisorn med säkerhet ha

avrått honom från affärerna. Kent N:s åtgärd att efter provrundan utan uppdrag fortsätta affärerna och därmed utsätta bolaget för en stor risk innebar att Bergs ansvar att informera om riskerna med handeln blev än större. Det har ålegat Bergs att i den uppkomna situationen aktivt tillvarata bolagets intressen och intensifiera informationen till Conny H om riskerna med handeln.

Bergs: Conny H var en kunnig kund. Han hade handlat med aktier och i några fall även med aktieoptioner. Han var väl förtrogen med denna handel. OM:s allmänna villkor innehåller ingen information om riskerna med handel med indexoptioner utan utgör bara en beskrivning av hur handeln går till. Under alla förhållanden fick Conny H genom den information Kent N lämnade honom innan affärerna med indexoptioner påbörjades klart för sig sakinnehållet i villkoren. Vid den i målet aktuella tidpunkten var det vanligt i branschen att handel med indexoptioner inleddes utan att kunden hade undertecknat avtalshandlingar. Ett särskilt bolag. Clearing Control HB, bildades 1988 och fick bl a till uppgift att övervaka att kunderna undertecknade sådana handlingar. En successiv förbättring i detta hänseende har skett, men det förekommer än i dag att handel inleds utan att avtalshandlingar föreligger. - Bolaget och Conny H har efter varje affär fått uppgifter om positioner och säkerhetskrav. De har därigenom på ett tillfredsställande sätt informerats om de krav mot dem som vid varje tidpunkt förelåg. Bergs har följt bankinspektionens allmänna råd med det enda

702

undantaget att man inte tillsett att Conny H undertecknade och återsände avtalshandlingarna.

Domskäl.

Liksom TR:n finner HovR:n att Kent N:s uttalanden vid telefonsamtalet d 16 aug 1988 inte inneburit att Bergs lämnat en sådan garanti som gjorts gällande, varför bolagets talan inte skall vinna bifall på den grunden. HovR:n finner det vidare utrett att Conny H själv har beordrat samtliga indexoptionsaffärer i hans personliga depå och att han godtagit att depån tagits i anspråk som säkerhet även för bolagets optionsaffärer, varför inte heller Conny H:s talan skall vinna bifall på dennes i första hand åberopade grund.

Indexoptionen som sådan liksom handeln med sådana optioner är komplicerad och förståelsen härav ställer stora krav på kunskap. Handel med indexoptioner - i synnerhet utställande av sådana - är förenad med avsevärda förlustrisker. En kommissionär som åtar sig att för en uppdragsgivares räkning bedriva handel med indexoptioner har - som alla kommissionärer - en plikt att tillvarata uppdragsgivarens intresse och utföra uppdraget med omsorg. Denna plikt till omsorg är emellertid särskilt uttalad när, som i förevarande fall, det är kommissionären som besitter den egentliga sakkunskapen på området och uppdraget är förenat med betydande risker. Omsorgsplikten måste anses omfatta en skyldighet att tillse att uppdragsgivaren, innan handeln inleds, är fullt införstådd med riskerna med handeln. Behovet av information står naturligtvis i relation till uppdragsgivarens egna kunskaper på området. Det förtjänar att påpekas att indexoptionen under den i målet aktuella perioden var ett relativt nytt finansiellt instrument i Sverige.

Bankinspektionens allmänna råd på området utfärdades sedan inspektionen konstaterat bl a att det hos flera banker och fondkommissionärer förekom brister i fråga om rutiner för avtalsslut med kunderna och information till dessa samt att både kommissionärer och kunder utsatts för betydande förlustrisker. Råden föregicks också av överläggningar med OM och SOFE. Råden utgör visserligen inte en bindande rättslig reglering men måste, särskilt mot bakgrunden av deras tillkomst, anses vara av stor betydelse vid bedömandet av frågan om vilka krav som bör ställas på en kommissionär i de i målet aktuella hänseendena. Därav följer dock inte att avvikelser från råden alltid måste vara oacceptabla eller att kraven måste uppfyllas på precis det sätt som rekommenderas.

Liksom TR:n finner HovR:n att Bergs inte förmått styrka att bolaget eller Conny H mottagit öppnings- och pantförskrivningshandlingar före hösten 1989. Detta utgör en avvikelse från vad som anges i de allmänna råden. Syftet med upprättandet av dessa handlingar måste i första hand vara att dokumentera avtalsinnehållet och att tillse att kunden ställer säkerhet för sina åtaganden. Emellertid får kunden genom öppningshandlingen också del av OM:s allmänna villkor, vilka innehåller en utförlig beskrivning av handeln och utgör en utmärkt grund för förståelsen av denna. Det måste därför i och för sig anses

703

vara en brist hos Bergs att man inte förvissade sig om att bolaget eller Conny H fick del av öppningshandlingarna i samband med att handeln inleddes. Vad gäller pantförskrivningshandlingen finner HovR:n att den inte lämnar någon upplysning om riskerna med handeln, varför underlåtenheten att utsända sådan handling inte i det nämnda hänseendet utgör någon brist. Dessutom hade både bolaget och Conny H sedan tidigare till Bergs pantförskrivit sina depåer.

Bergs har hävdatt att bolaget och Conny H blivit tillräckligt informerade om riskerna med handeln. Det är ostridigt att Conny H och Kent N innan handeln påbörjades träffades för att diskutera den tilltänkta handeln med indexoptioner. Uppgifterna om vad som då sades går isär. Kent N har uppgett att Conny H efter diskussionen var informerad om och fullt införstådd med riskerna. Detta har Conny H bestritt. Conny H har emellertid själv uppgett att säkerhetskravet diskuterades och att den sk provrundan på hans begäran begränsades på så sätt att säkerhetskravet inte fick överstiga 10 % av värdet av bolagets depå. Detta kan inte betyda annat än att Conny H åtminstone i viss utsträckning var införstådd med att handeln var förenad med risker. Provrundan måste också i sig ses som en möjlighet för Conny H att bilda sig en uppfattning om hur handeln gick till. I målet har framkommit att Conny H hade goda kunskaper om finansmarknaden i allmänhet samt att han handlat med aktier och, vid i vart fall något tidigare tillfälle, även med aktieoptioner. Även om indexoptioner var en nyhet för Conny H måste dessa förkunskaper i betydande mån ha underlättat förståelsen av hur handel med indexoptioner gick till. Mot bakgrund av vad som nu anförts anser HovR:n det inte visat att Bergs i samband med att handeln inleddes brustit i sin skyldighet att informera bolaget och Conny H om hur optionshandeln gick till och riskerna med denna på ett sådant sätt att Bergs redan härigenom ådragit sig skadeståndsskyldighet.

HovR:n övergår härefter till att behandla frågan om Bergs, sedan handel med indexoptioner påbörjats, har brustit i skyldighet att informera bolaget eller Conny H om riskerna med handeln. HovR:n uppfattar talan i denna delen på det sättet att bolaget och Conny H gör gällande att om de erhållit tillräcklig information, de skulle ha avbrutit handeln. Det har inte gjorts gällande att Bergs misskött affärerna som sådana.

Bolaget har hävdatt att Kent N, efter att provrundan avslutats, utan uppdrag från bolaget fortsatt att göra affärer med indexoptioner för bolagets räkning. De affärer som avses har gjorts under Conny H:s semester under tiden 24 juli-7 aug 1988. Det åligger Bergs att visa att man haft bolagets uppdrag att genomföra dessa affärer. Kent N och Conny H har härvidlag lämnat motstridiga uppgifter av vilka man inte kan dra någon säker slutsats. Kent N har ostridigt för andra kunders räkning vid några tillfällen under år 1989 gjort affärer med indexoptioner utan uppdrag från kunderna. Vid en samlad bedömning finner HovR:n att Bergs inte förmått visa att man haft bolagets uppdrag att

704

göra dessa affärer. Conny H har efter hemkomsten - enligt honom själv under protest - accepterat dessa affärer. Kravet på Bergs att i den angivna situationen hålla bolaget informerat om vilka risker bolaget löpte måste ställas högt.

Bevisningen i målet visar att Conny H redan vid tiden för telefonsamtalet d 16 aug 1988 själv börjat ge instruktioner om efter vilka riktlinjer optionsaffärer skulle göras och att han i vart fall fr o m okt månad 1988 fram till sommaren 1989 själv beordrat samtliga affärer för bolagets och egen räkning. Vidare är utrett att Bergs under denna tid återkommande avrått Conny H och bolaget från affärer han önskade göra, föreslagit honom andra tillvägagångssätt för handeln samt också vid flera tillfällen uppmanat honom att upphöra med affärerna eftersom han utsatte sig och bolaget för stora risker. Conny H och bolaget har dessutom fortlöpande erhållit avräkningsnotor, uppgifter om positioner och säkerhetskrav samt kontoutdrag. Vid dessa förhållanden finner HovR:n det inte visat att Bergs brustit i sin skyldighet att under pågående handel hålla bolaget och Conny H informerade om riskerna med handeln.

Av HovR:ns ovan angivna ställningstaganden följer att även vid en sammantagen bedömning av Bergs agerande under hela den i målet aktuella tiden, någon skadeståndsgrundande oaktsamhet i de av bolaget och Conny H åberopade hänseendena inte kan läggas Bergs till last. Vadetalan skall därför inte vinna bifall.

Domslut.

HovR:n fastställer TR:ns domslut.

Bolaget och Conny H (ombud advokaten Lars Laurin) överklagade och yrkade bifall till käromålen.

Bergs (ombud advokaten Claes B) bestred ändring.

HD meddelade prövningstillstånd såvitt avsåg bolagets och Conny H:s talan på den i andra hand åberopade grunden (vårdslöshet från Bergs sida) men fann ej skäl att meddela prövningstillstånd beträffande målet i övrigt.

Finansinspektionen avgav yttrande i målet.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n Knutsson, Heuman, Gregow, Lennander och Regner, referent) beslöt följande dom:

Domskäl.

I HD gäller prövningen frågan om Bergs är skadeståndsskyldigt på grund av vårdslöshet bestående i att Bergs låtit Sydinnovator och Conny H inleda och fortsätta handel med indexoptioner utan att föreskrivna öppnings- och pantförskrivningshandlingar förelåg samt genom att Bergs inte heller på annat sätt lämnat upplysningar om riskerna med handel med optioner och inte heller förvissat sig om att bolaget/Conny H erhållit sådan information.

Sydinnovator och Conny H har i HD gjort gällande att Bergs gjort sig skyldigt till skadeståndsgrundande oaktsamhet genom att inte följa Bankinspektionens allmänna råd angående handel med standardiserade optioner och aktieterminer samt vissa rutiner inom aktiehandelsrörelse, utfärdade d 4 febr 1988. Dessa allmänna råd har publicerats i

Bankinspektionens och Försäkringsinspektionens författningssamling (BFFS) 1988:7.

Enligt avsnitt 1.1 i de allmänna råden måste banker och fondkommissionsbolag se till att avtalshandlingar avseende handel med standardiserade optioner undertecknas av varje slutkund innan handel påbörjas och slutkund tillåts förvärva eller utfärda optioner. Vidare sägs under rubriken "6 Kundensvar" att den som åtar sig att för kunds räkning handla med aktier, obligationer och derivata instrument måste inse att kravet på information ökar med komplexiteten i instrumenten. Samtidigt framhålls att informationskravet minskar med kundens egen professionalism. Vidare anges att fondkommissionären måste se till att förhållandet mellan honom och kunden är reglerat i sådana avtal att det råder klarhet mellan parterna om hur olika situationer skall lösas. Enligt avsnitt 6.2 måste en fondkommissionär, innan en kund tillåts att i vart fall ställa ut optioner, förvissa sig om att kunden har fått fullt klart för sig vilka risker som är förenade med marknaden och de särskilda förhållanden som råder. Så t ex bör klargöras vad som gäller om kunden inte längre kan ställa säkerhet för sin position. Ingen tveksamhet mellan kund och kommissionär om vad som gäller får enligt råden accepteras av fondkommissionären.

I målet är ostridigt att Sydinovator och Conny H inte har undertecknat sådana avtalshandlingar som avses i de allmänna råden innan deras handel med indexoptionerna inleddes.

Allmänna råd kan liksom föreskrifter betecknas som regler (se prop 1975/76:112 s 67). Skillnaden dem emellan består i att föreskrifter i princip är bindande för myndigheter och enskilda (prop 1973:90 s 203), dvs anger vad dessa *skall* iaktta och vad följderna blir om uppställda regler inte följs (prop 1975/76:112 s 66), medan allmänna råd anger hur någon kan eller bör handla i en viss situation. En annan viktig skillnad är att en förvaltningsmyndighet anses utan särskilt bemyndigande få utfärda allmänna råd men inte föreskrifter (prop 1983/84:119 s 7).

Eftersom allmänna råd principiellt sett saknar bindande verkan kan enbart det förhållandet att de inte har följts i ett visst fall inte grunda skadeståndsskyldighet.

Allmänna råd kan emellertid allt efter sin karaktär, såsom HovR:n funnit, ha betydelse för en bedömning av om omständigheterna i ett fall är sådana att skadeståndsgrundande vållande skall anses föreligga. Sålunda kan den som har följt ett exempel i allmänna råd ofta bedömas ha handlat med tillbörlig aktsamhet, medan det kan ligga nära till hands att anse att den som har avvikit från ett rekommenderat handlingssätt har gjort sig skyldig till vårdslöshet. Särskild betydelse kan vidare tillmätas det förhållandet att de allmänna råden har utfärdats av en myndighet som ett led i tillsynsverksamhet. Ytterligare en faktor av vikt kan vara att de allmänna råden ger uttryck för en etablerad eller önskvärd branschsedvänja. En omständighet att beakta är också huruvida

706

det rör sig om regler som tar sikte endast på formalia eller om det gäller sådana som har materiellt innehåll.

Mot nu angivna bakgrund får av reglerna i de allmänna råden angående optionshandel särskilt den tillmätas betydelse som anger att en fondkommissionär måste förvissa sig om att en kund har fått fullt klart för sig vilka risker som är förenade med att ställa ut optioner. Detta bör ses som ett krav vid handel med sådana derivata instrument för att fondkommissionären skall anses fullgöra sitt uppdrag med tillräcklig omsorg.

Utredningen i målet kan inte anses visa att Bergs i och med att Sydinovators affärer med indexoptioner inleddes förvissat sig om att Conny H hade tillräcklig kunskap om vilka risker sådan handel - och då särskilt utställandet av optioner - kan medföra. Klagandenas talan i HD avser dock inte oaktsamhet vid den tidpunkten utan först i samband med den fortsatta handeln efter d 16 aug 1988. När det gäller Conny H:s kännedom då om riskerna med handeln är följande förhållanden att beakta.

Conny H var en företagare som både för bolaget och sig själv placerat tillgångar i aktier och han hade en god allmän kännedom om finansmarknaden. Han hade genom Bergs gjort affärer med aktieoptioner. Bergs hade genomfört den sk provrundan för att Conny H skulle få se hur handeln med indexoptioner fungerade. Säkerhetskrav på 1 milj kr hade då diskuterats, även om provrundan begränsades så mycket att säkerhetskravet blev ca 300 000 kr. Vid det telefonsamtal som Conny H hade med Kent N d 16 aug 1988 uttryckte sig Conny H på ett sådant sätt att han föreföll väl insatt i handeln med indexoptioner. Han hade då fått några avräkningsnotor och fick i anslutning till samtalet den sista notan som avsåg den serie affärer som Kent N gjort i juli-aug 1988 för Sydinnovators räkning. Tillsammans med varje nota erhöll Conny H från Bergs uppgift på positioner och säkerhetskrav i dessa optionsaffärer. Den sista av dessa uppgifter angav det sammanlagda säkerhetskrav som belastade löpande belåningskapacitet för bolagets depå till nästan 825 000 kr.

Med hänsyn till nu angivna förhållanden får det anses att Bergs inför den fortsatta handeln med indexoptioner hade fog för uppfattningen att Conny H var tillräckligt medveten om de särskilda riskerna med handel med indexoptioner. Bergs kan då inte anses ha brustit i omsorg genom att inte informera honom om riskerna.

Bolagets talan i HD kan därmed inte vinna bifall. Vid sådan bedömning kan inte heller Conny H:s talan i HD bifallas.

707

Domslut.

HD fastställer HovR:ns domslut.

HD:s dom meddelad: den 12 december 1995.

Den omständigheten, att en säljare tillbakavisat och bemött de anmärkningar köparen framställt rörande den överlåtna egendomens beskaffenhet, har inte ansetts hindra säljaren från att senare invända att köparen reklamerat för sent. Dessutom fråga om, dels vilken betydelse som skulle tillmätas en uppgift intagen i köpeavtalets ingress, dels huruvida säljaren skulle anses ha friskrivit sig från ansvar för uppgiftens riktighet. 52 § lagen (1905:38 s 1) om köp och byte av lös egendom. 32 § avtalslagen.

1993:82

AB Aneby Industriers konkursbo (Aneby) och Varnäs-Invest AB (Varnäs) förde såsom ömsom kärke och svarande mot varandra vid *Mölnåls TR* den talan som framgår av TR:ns dom. Som ställföreträdare uppträdde direktören Per-Ivan L såsom konkursförvaltare för Aneby och Allan V såsom styrelseledamot för Varnäs.

TR:n (rådmannen *Ingvansson*, hovrättsassessorn *Gladh* och t f tingsfiskalen *Thimfors*) anförde i dom d 1 febr 1989:

Yrkanden m m.

Anebys talan.

Aneby har yrkat att TR:n förpliktar Varnäs att till Aneby betala *dels* 721 870 kr jämte ränta därå enligt 6 § räntelagen fr o m d 15 dec 1985 tills betalning sker, *dels* 121 949 kr 42 öre utgörande ränta.

Varnäs har bestritt Anebys förstnämnda yrkande men har vitsordat 368 194 kr därav jämte yrkad ränta på det vitsordade beloppet. Varnäs har medgett yrkandet utgörande ränta. Dock har Varnäs med åberopande av kvittningsgill motfordran uppgående till högre belopp än Anebys yrkanden bestritt all betalningsskyldighet.

Varnäs talan.

Varnäs har - såsom dess talan slutligt bestämts - yrkat att Aneby förpliktas att till Varnäs betala 8 198 769 kr jämte ränta därå enligt 6 § räntelagen från d 4 dec 1986 tills betalning sker.

Aneby har bestritt Varnäs' yrkande.

Bakgrund.

Aneby Industrier försattes d 11 nov 1985 i konkurs. Genom ett d 15 nov 1985 dagtecknat köpeavtal förvärvade Varnäs Anebys rörelse och däri ingående tillgångar. - - -

(Ur köpeavtalet, som var fogat till TR:ns dom som bilaga, intages här: KÖPEAVTAL

Bakgrund

AB Aneby Industrier försattes i konkurs d 11 nov 1985. Bolaget är dominerande arbetsgivare inom Aneby kommun. En nedläggning av bolagets verksamhet har uppgivits medföra risk för sociala skadeverkningar inom kommunen och dessutom drabba husköpare hos bolaget, som är beroende av att få just ett Anebyhus som passar husgrunden. Värdet av tillgångarna i bolaget hänger också intimt samman med att inneliggande order som finns kan fullföljas. Detta förutsätter i sin tur att rörelsetillgångarna snabbt kan tas över av någon som

437

fortsätter driften. Orderstocken vid konkursutbrottet var ca 150 mkr motsvarande ca 550 hus, varav 161 redan avropats för leverans.

Mot bakgrund härav har träffats följande avtal - - -.

Varnäs förvärvar Anebys rörelse och däri ingående tillgångar enligt nedanstående.

Egendom som överlåtes

Industrifastigheten Aneby 1:594 i Bredestads socken, Aneby kommun

Industritillbehör på fastigheten avseende såväl hustillverkningen som sågverksrörelsen

Kontorsinventarier, verkstadsinventarier och fordon

Rättigheter på grund av avtal med kunder, leverantörer och leasgivare

Rättigheter på grund av hyresavtal avseende lokaler som disponeras av Anehy

Rätten till Anebys firmanamn, tekniska och kommersiella dokumentation och immateriella tillgångar i övrigt

Varulagret med undantag av som varulager redovisade fastigheter.

Köpeskillning

För industrifastigheten och industritillbehören på densamma utgör köpeskillningen 10 mkr, varav 6,5 mkr skall anses belöpa sig på industritillbehören och 3,5 mkr på fastigheten i övrigt.

För inventarierna och övrig egendom under punkten 3 utgör köpeskillningen 1,5 mkr.

För rättigheterna enligt punkterna 4-6 utgör köpeskillningen en krona.

För varulagret skall köpeskillningen bestämmas efter inventering per tillträdesdagen varvid följande priser skall tillämpas:

För kuranta trävaror erlägges 800 kr per kubikmeter

För övriga trävaror erlägges 400 kr per kubikmeter

För aktuella byggvaror skall köpeskillningen vara 80 % av anskaffningspriset

För övriga byggvaror skall köpeskillningen vara 40 % av anskaffningspriset

För pågående arbeten skall köpeskillningen vara 75 % av inventerat värde.

Egendomen skall inventeras och värderas av parterna per tillträdesdagen. Kan parterna ej enas om vilka värden som skall gälla, skall värdena med bindande verkan för parterna fastställas av en av Handelskammaren i Jönköping utsedd värderingsman.

Rättigheter

Varnäs har för avsikt att fullgöra de order som finnes. Varnäs är dock icke förpliktad att överta orderstocken eller Anebys rättigheter på grund av avtal med kunder, leverantörer och andra. Skyldighet härtill uppkommer inte förrän Varnäs träffat direkta avtal med respektive motpart.

Det åligger Varnäs att på egen bekostnad tillse att erforderliga överlåtelser av rättigheter kan genomföras. Aneby lovar att medverka med erforderliga underskrifter av handlingar och intyg men ikläder sig inget ansvar för fullgörandet av avtalen.

Villkor i övrigt

Egendomen överlåtes i det skick den befinner sig på tillträdesdagen. Varnäs befriar Aneby från allt ansvar ifråga om egendomens beskaffenhet och skick - beträffande fastigheten även för dolda fel.

--)

TR:ns dom fortsatte:

438

Parternas utveckling av talan och angivande av grunder såvitt gäller Anebys käromål.

Aneby har anfört: AB Aneby Industrier drev tillverkning av småhus och ett sågverk. Det fanns ca 160 anställda. Småhustillverkningen gällde dels styckehus, dels bostadsrätter där Aneby skaffade intressenter och förhandlade med kommuner m m. Småhusen producerades och såldes av Aneby, under det att mark och grundarbeten för husen utfördes genom underentreprenörer. I början av 1980-talet blev det en negativ utveckling för småhustillverkare. Det var hård konkurrens och ett högt ränteläge. Lånerestriktioner medförde att Aneby fick problem, och i okt 1985 inleddes ackordsförhandlingar med advokaten Nils M, Jönköping, som god man. Denne tog upp förhandlingar med några tänkbara spekulanter, bl a med Varnäs. Dessa förhandlingar misslyckades, och d 11 nov 1985 försattes Aneby i konkurs på egen begäran. Per-Ivan L utsågs till konkursförvaltare. Lennart J från Ackordscentralen reste till Aneby och förhandlade med representanter för fackföreningarna. Driften vid företaget stoppades. Det var angeläget att snabbt få fram någon köpare som kunde fortsätta driften. Den 14 nov besökte Allan V Aneby. Det påbörjades förhandlingar mellan honom och Lennart J om överlåtelse av inkråmet i Aneby Industrier, vilket skulle omfatta byggnads- och sågverksrörelsen. Lennart J lämnade samma eftermiddag Per-Ivan L uppgifter som Per-Ivan L behövde för att upprätta ett avtal mellan Aneby och Varnäs, vilket även avsåg varulagret. Per-Ivan L upprättade ett förslag till köpeavtal d 15 nov. I avtalet redogörs för de tillgångar som ingår i överlåtelsen. Avtalet undertecknades d 18-20 nov. Enligt avtalet skulle varulagret inventeras och värderas av parterna per tillträdesdagen d 20 nov 1985 och betalning erläggas senast d 15 dec 1985; kunde parterna inte enas om värdena skulle dessa med bindande verkan för parterna fastställas av en av Handelskammaren i Jönköping utsedd värderingsman. Denna avtalsbestämmelse är en skiljeklausul. Efter inventering av *trävarulagret* enades parterna om att dess värde var 5 125 200 kr. Parterna har inte kunnat enas om värdet av *byggvarorna*. Den av Handelskammaren i Jönköping utsedde värderingsmannen Göte Åborn har i ett d 15 april 1986 dagtecknat värderingsintyg fastställt värdet av varulagret till 8 904 869 kr, varav för trävaror 5 125 200 kr, för byggvaror 3 323 669 kr och för övrigt 456 000 kr. Varnäs hade således att i enlighet med värderingsintyget, som är en skiljedom, för varulagret betala 8 904 869 kr. - Varnäs betalade d 14 jan 1986 för varulagret 8 182 999 kr varav 5 125 200 kr för trävarorna, 456 000 kr för övrigt och resten, 2 601 799 kr, för byggvarorna.

Tvisten gäller således värdet av byggvarorna.

Eftersom parterna enligt köpeavtalet är bundna av den utsedde värderingsmannens värdering skall Varnäs betala ytterligare (3 323 669 - 2 601 799 =) 721 870 kr för byggvarorna. Ränta på beloppet skall betalas fr o m förfallodagen d 15 dec 1985.

Betalningen för varulagret skulle ha skett senast d 15 dec 1985 men skedde först d 14 jan 1986. Varnäs skall således betala ränta på det erlagda beloppet 8 182 999 kr enligt 6 § räntelagen för den tiden med 121

Varnäs har anfört: Klausulen i köpeavtalet rörande värderingen av egendomen är inte en skiljeklausul. Följaktligen är värderingsintyget inte en skiljedom. Värderingen av byggvarorna är felaktig. I Åborns värdering av dessa ingår varor som inte är byggvaror, nämligen teknisk och kommersiell dokumentation. Åborn har således värderat annan egendom än sådan som anges i avtalet. Hans värdering av den egendomen är därför inte bindande. Som i och för sig skälig resterande köpeskillning avseende byggvaror vitsordas 368 194 kr.

Aneby har genmält: Det ingår inte annat än byggvaror i den del av Åborns

värdering som avser dessa. Om det fanns felaktigheter i Åborns värdering av byggvarorna borde Varnäs i enlighet med skiljemannalagens regler kommit med klanderinvändning inom 60 dagar från det Varnäs fick del av värderingsutlåtandet. Varnäs har inte gjort klanderinvändning inom den tiden.

Varnäs har replikerat: Varnäs har gjort invändning mot Åborns värdering inom 60 dagar från den dag Varnäs fick del av den. Skiljemannalagens regler är dock inte ens analogt tillämpliga beträffande ifrågavarande värdering. Skall Åborns uppdrag anses vara ett skiljemannauppdrag gällde det dock inte värdering av annan egendom än varulager, varför hans värdering av annan egendom är ogiltig. Slutligen har Varnäs gjort invändning mot Åborns värdering inom 60 dagar från delfåendet av den genom att sända ett telexmeddelande d 24 april 1986 till Aneby.

Parternas utveckling av talan och angivande av grunder såvitt gäller Varnäs' käromål.

Varnäs har anfört: Varnäs-gruppen är en koncern som har ca 600 anställda och 450 miljoner kr per år i omsättning. Allan V besökte Aneby två gånger under de ackordsförhandlingar som föregick konkursen. Lennart J kontaktade Allan V d 13 nov, och de träffades och förhandlade d 14 nov. I samband med förhandlingarna fick Allan V information om orderstocken i Aneby, bl a en sammanställning över den. I sammanställningen har antecknats att antalet avropade hus var 161, motsvarande ett värde om ca 47 miljoner kr. Allan V hade gentemot facket åtagit sig att ta över minst 100 anställda hos Aneby. Det krävdes därför en produktion av minst 300 hus per år. I och med att 161 hus var avropade räknade Allan V med att produktionen för ett halvår framåt var täckt. Den ineliggande orderstocken och antalet avropade order var en väsentlig förutsättning för att Varnäs skulle överta Anebys rörelse. Allan V räknade med att de avropade husen skulle levereras, eftersom det är sällan någon köpare hoppar av ett avtal när avrop skett. Ett leveransavrop sker när alla praktiska detaljer för byggnationen ordnats såsom byggnadslov, finansiering, beställning av husgrund m m. Det har sedan visat sig att mindre än 10 procent av avropade order annullerats. I köpeavtalet angavs att Anebys orderstock vid konkursutbrottet d 11 nov 1985 motsvarade ca 550 hus, varav 161 redan avropats för leverans. Efter det att Varnäs tillträtt rörelsen har det framkommit att endast 62 hus då hade avropats för leverans. Av de 99 hus som i själva verket inte var avropade hade de flesta på ett felaktigt sätt i Anebys internstatistik sorterats in som inbokade för leverans. 89 av dessa hus avsåg bostadsrättsprojekt som Aneby planerade att genomföra utan att det fanns någon utomstående köpare. Dessa projekt befann sig endast på planeringsstadiet och kunde inte anses som order och ännu mindre som avropade order. - Aneby får anses ha lämnat utfästelse angående antalet order som var avropade för leverans. Med åberopande därav gör Varnäs gällande följande rättsliga grunder till stöd för sin talan.

1. Till följd av bristen i fråga om antalet avropade order är Varnäs i enlighet med 42 § och 50 § köplagen berättigat till skadestånd eller - i andra hand - nedsättning av köpeskillingen med yrkat belopp.

2. Varnäs är berättigat enligt 36 § avtalslagen till jämkning av den totala köpeskillingen enligt avtalet med yrkat belopp med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst och med hänsyn till att värdet av de förvärvade tillgångarna var beroende av att angivet antal order förelåg, varav det angivna antalet var avropade för leverans.

3. Eftersom uppgifterna om orderstocken och antalet order avropade för leverans var väsentliga förutsättningar för att Varnäs skulle ingå avtalet och Aneby känt till att dessa förutsättningar var väsentliga för Varnäs samt förutsättningarna inte förelåg, har Varnäs med stöd av den s k förutsättningsläran rätt till prisavdrag på köpeskillingen för rörelsen med yrkat belopp.

Varnäs' ersättningsyrkande har beräknats på följande sätt. Den genomsnittliga beställningssumman per hus kan beräknas till 274 089 kr vartill kommer extra utrustning med genomsnittligt 10 000 kr. Leveransvärdet per hus blir således 284 089 kr. Direkta kostnader för produktionen av varje hus beräknas uppgå till 191 968 kr, varav 172 782 kr för material, 10 578 kr för arbetslöner till kollektivanställda, 7 608 kr för säljararvode och 1 000 kr energikostnader. Det s k täckningsbidraget per hus beräknas sålunda till 92 121 kr (284 089 - 191 968). Annullering av avropade kontrakt brukar uppgå till 10 procent. Av de 99 hus som felaktigt uppgavs som avropade kan således beräknas att Varnäs gått miste om möjligheten att leverera 89 st ($99 - 0,10 \times 99 = 89,1$). Det sammanlagt förlorade täckningsbidraget uppgår till ($89 \times 92 121 =$) 8 198 769 kr, vilket utgör det yrkade ersättningsbeloppet.

Aneby har anfört: Ifrågavarande köp är ett handelsköp. Om köparen vill åberopa fel eller brist åligger det honom enligt 52 § köplagen att genast meddela säljaren att han vill tala å felet. Varnäs har inte gjort det. - De uppgifter som lämnats av konkursförvaltaren i köpeavtalet beträffande antalet order och antalet avropade sådana är korrekta. Beträffande bostadsrätterna så var det AB Aneby Industriens interna projekt som bolaget självt organiserade. Varnäs kände till detta. Har sådana projekt inte fullföljts av Varnäs beror det på Varnäs' egna åtgärder. Vissa projekt har Varnäs fullföljt. Uppgifterna om antalet order och antalet avropade sådana är dock inte att anse som någon utfästelse. Köpeavtalet är en s k inkrämsöverlåtelse. Köpeskillingen för rättigheterna är 1 kr. De överlåtna rättigheterna omfattade bl a ineliggande order. I köpeavtalet har uttryckligen angetts att egendomen överläts i det skick den befinner sig på tillträdesdagen och vidare har Varnäs friskrivit Aneby från allt ansvar beträffande den överlåtna egendomens beskaffenhet och skick. Aneby har inte heller lämnat någon utfästelse om de överlåtna rättigheternas kvalitet eller om antalet avropade order. - Enligt köplagens felregler har köparen rätt till nedsättning av köpeskillingen och om utfästelse lämnats rätt till skadestånd. Det påstådda felet utgörs av en avvikelse beträffande rättigheterna. Nedsättning av köpeskillning kan således endast komma i fråga beträffande den för dessa avtalade köpeskillingen 1 kr. Eftersom inte någon utfästelse lämnats föreligger inte någon skadeståndsskyldighet för Aneby. - Varken 36 § avtalslagen eller förutsättningsläran kan tillämpas vid sidan av köplagens regler i fråga om fel eller brist i den

köpta egendomen. Antalet order och avropade order var inte någon väsentlig förutsättning för Varnäs' förvärv. Förvärvet var ett rent substansförvärv. I vart fall framstod det inte för Aneby att orderstockens storlek var en väsentlig förutsättning för Varnäs att ingå avtalet. - Nedsättning av köpeskillning eller skadestånd kan inte beräknas med tillämpning av schablonmässigt framräknat täckningsbidrag.

Varnäs har genmält: Genom ett brev d 21 april 1986, skrivet av advokaten Hans-Erik M, har Varnäs reklamerat bristen i fråga om antalet order. Vidare har Aneby ingått i förhandlingar med Varnäs efter att ha mottagit det brevet, vilket styrks av ett brev d 28 april 1986 från Anebys konkursförvaltare till advokat M, och får därigenom anses ha avstått från att framställa invändning om för sen reklamation. - Friskrivningsklausulen i avtalet avser

inte bristen i fråga om antalet order utan endast den köpta egendomens skick. Friskrivningsklausulen kan inte heller medföra att en tidigare i avtalet lämnad utfästelse återtas. Varnäs hade inte vid köpet någon kännedom om förfarandet med order och avropade order beträffande bostadsrättsprojekt och inte heller någon närmare kännedom om hur bostadsrättsprojekten arbetades fram och genomfördes.

Domskäl.

Förhör under sanningsförsäkran har hållits med Per-Ivan L, Allan V och Caroline V. Vittnesförhör har hållits på Anebys begäran med Lennart J, direktören Erik E och fd marknadschefen Göte K, på båda parternas begäran med Jan S samt på Varnäs' begäran med platschefen Rune F, direktören Kent H och auktoriserade revisorn Görgen Askengren. Dessa personer har lämnat följande uppgifter.

Per-Ivan L: Han är chef för Ackordscentralen i Göteborg och blev förordnad som konkursförvaltare när AB Aneby Industrier försattes i konkurs. Han hade tidigare inte någon kännedom om Aneby. Bolaget hade inställt betalningarna under ca en månad före konkursen. Under den tiden hade advokat Nils M varit förordnad som god man för att finna en ackordslösning. Nils M talade om vilka kontakter han haft med eventuella spekulanter. Bland dessa fanns Varnäs. Per-Ivan L känner Allan V sedan tidigare. Per-Ivan L hade själv inte möjlighet att resa till Aneby utan skickade sin medarbetare, Lennart J. Det inledande skedet i en konkurs är oftast avgörande. Det skulle bli oerhörda risker för konkursboet att fortsätta driften, och Lennart J fick därför instruktioner om att stoppa driften. Lennart J skötte sedan förhandlingarna med Allan V. Den 14 nov ringde Lennart J till Per-Ivan L och talade om vad han kommit överens om med Allan V. Per-Ivan L skrev då ett förslag till avtal på basis av de uppgifter han fick av Lennart J. Nästa dag kom Lennart J tillbaka till Göteborg och hade då med sig en del papper, bland annat ett vari orderstocken var angiven. Per-Ivan L tog då med dessa uppgifter i avtalet under rubriken "Bakgrund". Detta gjorde han för att motivera för andra intressenter varför försäljningen skedde så snabbt och utan att infordra anbud, vilket är det normala förfarandet vid försäljning av egendom från ett konkursbo. Orderstockens storlek hade inte diskuterats vid förhandlingarna mellan Lennart J och Allan V före köpet. Huvudprincipen i avtalet var att konkursboet skulle friskrivas från allt ansvar. Varnäs måste själv träffa avtal med de olika husköparna och kunde inte räkna med att de avtal som fanns skulle fortsätta att gälla. Konkursboet iklädde sig inte något ansvar för att fullgöra avtalen. Uppgifterna i avtalet om att varulagrets värde skulle fastställas

442

av värderingsman ifall parterna inte kom överens var ett sätt att undgå tidsödande tvister. Avsikten var att det värde som fastställdes av värderingsmannen skulle ha bindande verkan för parterna. Per-Ivan L skrev under avtalet för konkursboets räkning och skickade det till Allan V d 15 nov. På måndagen fick han ett telefax från Varnäs med vissa synpunkter på varulagret. Detta föranledde dock ingen justering av avtalet. Varnäs undertecknade avtalet och skickade tillbaka det till Per-Ivan L någon dag senare. Det visade sig sedan att de inte kunde komma överens om köpeskillingen för varulagret. Per-Ivan L tog då kontakt med Handelskammaren i Jönköping, som utsåg en värderingsman. - Hade orderstockens storlek haft någon betydelse för avtalets giltighet skulle Per-Ivan L ha tagit in uppgiften om den under rubriken "Villkor i övrigt" i avtalet.

Allan V: Han besökte Aneby Industrier vid tre tillfällen före köpet, varav två gånger under ackordsförhandlingarna. Det första besöket ägde rum lördagen d 2 nov. Han träffade då Erik E, VD för Aneby. De tittade igenom fabriksanläggningen och han frågade Erik E hur orderläget var. Erik E sade att det fanns 550-600 order. Av dessa var något mer än hälften s k A-order, dvs mindre än ett år gamla. Man kunde därför räkna med ett bra leveransutfall beträffande A-orderna. Nästa besök ägde rum d 8 nov. Han träffade då representanter för de olika fackklubbarna. Vid samtalen med dessa framkom att facket väntade sig någon form av garanti från en blivande köpare. Den 13 nov ringde Lennart J och talade om att Aneby försatts i

konkurs. Han frågade om Allan V fortfarande var intresserad av att köpa bolaget. De kom överens om att träffas i Aneby nästa dag. När han kom dit var det en uppgiven stämning bland personalen. Flera hade blivit friställda och det var osäkert om rörelsen skulle fortsätta. Allan V diskuterade priset för köpet med Lennart J. För att kunna fortsätta rörelsen var det nödvändigt att komma igång med driften så snart som möjligt. Lennart J uppgav att 100 personer av personalen måste garanteras sysselsättning. Av någon på bolaget, troligen Erik E, fick han en datalista med antalet order. Enligt listan skulle det finnas 161 hus som var avropade, vilket motsvarade ett värde av 47 miljoner kr. När han några dagar senare fick avtalet från Per-Ivan L stod där angivet att det fanns en orderstock om 550 hus, varav 161 avropade. Han litade på dessa siffror. Det var viktigt för honom att Aneby hade en bra orderstock och han uppfattade uppgiften som en garanti. För att kunna anställa 100 personer måste han kunna producera 300 hus om året. Han antog därför att orderstocken skulle räcka till denna produktion. Det visade sig senare att leveransavrop saknades beträffande ungefär 100 hus, varför produktionen fick minskas i motsvarande omfattning. I stället för beräknade 300 hus producerades endast 200 hus under påföljande år. Av de 100 personer som anställdes av Varnäs hade de flesta mycket lång uppsägningstid, varför det skulle ha medfört stora kostnader att säga upp dem. - Frågan om bostadsrättsprojekt var hela tiden diffus. Han uppfattade inte att leveranser till bostadsrättsföreningar förekom i någon större utsträckning. - Vid Varnäs' tillträde till den köpta egendomen rådde det en väldig oordning i Aneby. Det skulle levereras många hus före årsskiftet 1985/86. I febr 1986 blev det svårt med sysselsättningen, troligen för att säljarna inte kom i gång. I samband med att advokat Hans-Erik M skrev till Per-Ivan L kom en undersökning angående orderläget i gång.

Caroline V: Hon är dotter till Allan V och har arbetat i Varnäsbolaget i fyra år. Hon var med vid besöket i Aneby d 8 nov då de gick runt på kontoret och fabriken. Det var viktigt för Varnäs att det fanns avropade order då bolaget tog på sig ansvaret för 100 anställda. I samband med att advokat Hans-Erik M reklamerade köpet gjorde hon en utredning beträffande hela orderstocken

443

genom att jämföra inbetalda handpenningar med orderstocken. Detta skedde under sommaren 1986. Hon kom fram till att det fanns ca 350 order, varav ca 170 s k A-order. Hon tittade inte speciellt på bostadsrättsprojekten.

Lennart J: Han är sedan 1970 anställd vid Ackordscentralen och arbetar bl a som handläggare i konkurser. När Aneby Industrier försattes i konkurs d 11 nov bad Per-Ivan L honom att resa till Aneby. Lennart J åkte dit och talade med advokat Nils M, som varit god man under bolagets betalningsinställelse. Lennart J kände inte till något om bolaget och försökte därför ta reda på så mycket som möjligt. Nils M hade tidigare tagit fram en utredning av Reko Management angående bolaget och lämnat den till dem som var intresserade av att köpa bolaget. Bland dessa fanns Allan V, som Lennart J kände till sedan tidigare. Lennart J stoppade driften i bolaget, men förstod att om något skulle kunna räddas i konkursen måste det ske snabbt. Den första dagen talade han med bolagets VD Erik E, och med representanter för fackföreningen. Påföljande dag gick till stor del åt till att komma överens med Anebys bank, och följande dag till MBL-förhandlingar med facket. Han talade om för representanterna för fackföreningen att konkursförvaltaren skulle satsa på att så snart som möjligt försöka få tag på en köpare. Det normala förfarandet är att annonsera och vänta på anbud, men alla var överens om att detta skulle ta för lång tid. Fackföreningen ville att han i första hand skulle ta kontakt med Allan V, och han ringde till denne samma dag. Allan V var fortfarande intresserad av bolaget, och de kom överens om att träffas i Aneby påföljande dag. Vid mötet med Allan V d 14 nov kom de överens om att köpet i första hand skulle gälla produktionsapparaten, dvs byggnader, inventarier och maskiner. Varulagret skulle tillräddas när det blivit inventerat. I övrigt diskuterades inte varulagret närmare. Han har inget minne av att de talade om orderstocken. På eftermiddagen ringde han till Per-Ivan L och talade om vad han kommit överens om med Allan V. Nästa dag åkte han tillbaka till Göteborg. Han hade då fått med sig en

massa papper angående Aneby och gick igenom dessa tillsammans med Per-Iven L. Bland handlingarna fanns ett papper med uppgifter om orderstocken som han inte sett tidigare. Per-Ivan L tog med uppgifterna om orderstocken i det avtal han skrev för att kunna motivera att han gjort försäljningen så snabbt utan att ha begärt in anbud.

Erik E: Han var VD för Aneby Industrier från 1972 till konkursen. Under 1980-talet blev konjunkturen allt sämre och det var hård konkurrens inom småhusindustrin. Aneby försökte anpassa sig och började de sista åren före konkursen att syssla med bostadsrätter. En av de anställda, Kent H, var den som främst ägnade sig åt detta. Kent H och de övriga säljarna uppvaktade kommunerna och diskuterade bostadsrättsprojekten med dem. Aneby upprättade då först ett principförslag där bolaget angav vilka hustyper som skulle byggas. Det måste vara minst fem hus för att en bostadsrättsförening skulle kunna bildas. Om kommunen sedan godtog förslaget innebar detta att den även accepterade Aneby som entreprenör. Både kommunen och Aneby skulle ha representanter i bostadsrättsföreningens styrelse. Det var oftast fråga om kommunala tomter, och kommunen lämnade då Aneby dispositionsrätt till tomterna. Anebys säljare anordnade sedan ett informationsmöte för spekulanter och ombesörjde en preliminär teckning av intressenter. Aneby ansåg att kommunen då hade gett Aneby i uppdrag att genomföra projektet och att det förelåg en beställning. Husen räknades därför som avropade hos Aneby. Det låg sedan i Anebys händer att genomföra projektet. Det som återstod var detaljprojektering, låneansökningar, anbud från underentreprenörer samt att göra upp en ekonomisk plan för bostadsrättsföreningen och att bilda densamma. Först när bostadsrättsföreningen

444

var bildad kunde man definitivt teckna avtal med köparna. - Den 19 okt 1985 inställde Aneby betalningarna och advokat Nils M förordnades till god man för att söka finna en ackordslösning. Det förekom en hel del intressenter, mer eller mindre seriösa. Några veckor efter betalningsinställelsen ringde advokat Nils M till Erik E och bad honom kontakta Allan V. Erik E gjorde det, och han träffade sedan Allan V på företaget en lördag vid 10-tiden. De gick igenom industriområdet och satt sedan på kontoret och pratade. Erik E lämnade över den utredning som Reko Management gjort angående bolaget samt intern statistik över försäljning, leverans, orderstock och produktion. Lista över orderstocken brukade tas fram efter varje månad, och Allan V fick en lista som var daterad d 31 okt. Erik E talade om att enligt den interna statistiken fanns det d 31 okt 528 s k A-order, av vilka 110 var bostadsrätter. 160 hus var avropade; detta gällde både styckehus och bostadsrätter. Erik E framhöll för Allan V att bolaget själv bestämde vad som skulle genomföras beträffande bostadsrätterna och att dessa därför kunde anses säkrare än styckehusen. - Efter konkursen var det Lennart J som höll i förhandlingarna med Varnäs. Erik E:s uppgift blev då att ta fram uppgifter åt Lennart J. Han gjorde bl a en förteckning över alla tomter som bolaget ägde. Han har inte sett den lista över orderstocken som är daterad d 13 nov. Orderstocken kan dock inte ha ändrats mycket från d 31 okt till konkursutbrottet.

Rune F: Han började på Aneby 1957 och har mest arbetat med inköp. När bolaget gick i konkurs blev han tillsagd av ekonomichefen att göra en inventering. Varje avdelning gjorde sin egen inventering, och han sammanställde sedan dessa och gjorde prissättningar. Inventeringen gällde allt som fanns i företaget. När värderingsmannen Åborn senare skulle göra en värdering av byggvarorna skedde detta med hjälp av de inventeringslistor som Rune F gjort upp. Åborn gick igenom listorna och frågade om Rune F:s uppfattning. Åborns värdering upptog material som inte skulle värderas som byggvaror, exempelvis kataloger, och även en del material som inte längre kunde användas. Rune F vet inte om Åborn vid sin värdering av byggvarorna har tagit hänsyn till att kataloger och en del annat material inte hörde till byggvaror.

Jan S: Han var anställd hos Aneby och övertog ansvaret för bostadsrättsprojekten i sept 1985. Aneby tog fram anbudsunderlag och gjorde upp kalkyler. Kommunen beviljade sedan dispositionsrätt på tomterna. När

beslutet att bilda en bostadsrättsförening var klart ansåg Aneby att husen var beställda. Det fanns en planeringstavla på Anebys kontor där alla hus som skulle levereras sattes upp. Av praktiska skäl var det lämpligt att även ha bostadsrätter på denna tavla, då visst material till bostadsrättshusen måste beställas i god tid. Bostadsrätterna sattes upp på tavlan när Aneby fått dispositionsrätt på marken. Detalj planering och bildande av bostadsrättsförening sköttes internt av Aneby. Strax före leverans skrevs en avropsblankett även beträffande bostadsrätter. Medlemmar till en bostadsrättsförening kunde juridiskt inte bindas förrän det fanns en ekonomisk plan för föreningen och sådan fanns inte förrän nära byggstarten. En del av de vid konkursen planerade bostadsrätterna har blivit av. Orsaken till att några projekt inte genomförts har varit kostnadsöverbälganden. I samband med konkursen var kunderna fria att annullera även de order som redan blivit avropade.

Kent H: Han började arbeta hos Aneby Industrier 1975 och blev 1982 försäljningschef. 1983 började bolaget att organisera bostadsrättsföreningar och sälja småhus till dessa. Det var främst han som höll i denna verksamhet. På entreprenadavdelningen fanns en minnestavla som registrerade projekten. Den var dock inte att anse som en ordertavla. På minnestavlan fanns noterat hur

445

långt varje projekt kommit, varför det fanns allt mellan nyss påbörjade projekt till nästan färdiga. På ordermottagningen fanns en ordertavla där alla order sattes upp. Det är tänkbart att både styckehus och bostadsrättshus där sattes upp som avropade order. När det gäller styckehus görs avrop när huset skall gå i leverans. Kunden har då skrivit ett leveranstal, finansieringsfrågan är löst och projekteringen är klar. Vad gäller bostadsrätter gjordes avropen internt inom Aneby när projektet bedömdes som genomförbart. Som regel var det Kent H som skrev en avropsblankett beträffande bostadsrätterna. Alla leveransavtal som undertecknades var avsedda att gå i leverans. Det var Kent H som lämnade underlaget till datalistorna angående A- och B-order, avropade order m m. Bedömningen av om ett bostadsrättsprojekt var genomförbart skedde efter samma kriterier ända fram till konkursen.

Görgen Askengren: Han är auktoriserad revisor och chef för Bohlins revisionsbyrå i Örebro. Han har granskat det täckningsbidrag som Varnäs räknat fram och jämfört med handlingar hos Varnäs. Beräkningen verkar vara rimlig. Ett rimligt täckningsbidrag bör vara ca 90 000 kr per hus.

Göte K: Han började på Aneby 1960 och vid konkursutbrottet var han marknadsplanerare. I hans uppgifter ingick att marknadsföra bostadsrätterna. Våren 1985 hade bolaget ett fyrtiotal säljare anställda. Tillsammans med VD Erik E gjorde han upp en lista över vilka säljare som i första hand borde återanställas. I och med att säljarna slutade så försvann även delar av orderstocken, framför allt vad gällde styckehusen. Bostadsrättsprojekten var säkrare eftersom de drevs från huvudkontoret och det var mindre risk för annullering. Kommunens lämnade dispositionsrätt beträffande marken var dock tidsbegränsad. Den första tiden efter att Varnäs övertagit företaget var det fortfarande en vikande marknad inom småhusbranschen.

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning.

TR:ns bedömning.

Anebys talan gäller köpeskillings storlek för de byggvaror som överläts genom köpeavtalet mellan parterna. Avtalet innehåller i den delen följande. Köpeskillingen för varulagret skall bestämmas efter inventering per tillträdesdagen, varvid priset för olika varutyper skall bestämmas på visst sätt. Vad gäller byggvaror skall köpeskillingen vara vissa procentsatser av anskaffningspriset. Egendomen skall inventeras och värderas av parterna. För det fall parterna inte kan enas om vilka värden som skall gälla, skall värdena

med bindande verkan för parterna fastställas av en av Handelskammaren i Jönköping utsedd värderingsman.

Vid bedömningen av om denna avtalsbearämmelse utgör en skiljeklausul konstaterar TR:n följande. Ett skiljeavtal måste innehålla två moment, nämligen angivande av fråga, som utgör avtalets föremål, och förklaring att denna fråga med för parterna bindande verkan hänskjuts till skiljemäns avgörande. Skiljeavtalet utgör ett konsensualavtal. Det kan ingås muntligen och behöver inte följa några speciella språkliga konventioner. Det är exempelvis likgiltigt om skiljemännen betecknas som skiljemän, som gode män, som förlikningsmän, bara det av skiljeavtalet framgår att de skall fylla en sidan funktion som den vilken avses i skiljemannalagen. (Jfr Hassler, Skiljeförfarande, 1966 s 31, och Bolding, Skiljedom, 1962 s 71 f.)

TR:n finner att bestämmelsen i köpeavtalet om värdering av egendomen uppfyller kraven för ett skiljeavtal. Bestämmelsen är därför en skiljeklausul.

Åborn har av handelskammaren utsetts till värderingsman på grund av avtalet och Åborn har avgett ett värderingsintyg beträffande bl a byggvarorna. Detta intyg är således en skiljedom och parterna är bundna av Åborns värdering

446

såvida han inte värderat egendom som inte omfattas av uppdraget. Rune F:s uppgifter tyder visserligen på att kataloger och annan teknisk dokumentation ingick i det inventeringsunderlag Åborn hade till sitt förfogande vid sin värdering. Utredningen i målet ger dock inte tillräckligt stöd för att Åborn inbegripit sådan egendom i det värde han åsatt byggvarorna. TR:n finner således inte utrett att Åborn överskridit sitt uppdrag. Det kan också tilläggas att Varnäs inte klandrat Åborns värdering på sätt som anges i 21 § skiljemannalagen. Åborns värdering av byggvarulagret är således bindande för parterna såsom Aneby påstått.

Vid sådant förhållande är Varnäs skyldigt att betala resterande köpeskilling för byggvarorna enligt Anebys yrkande. Om räntan på det yrkade beloppet råder inte tvist. Varnäs har medgett Anebys yrkande i övrigt.

Varnäs' talan gäller tolkningen av vad som under rubriken "Bakgrund" i avtalet angetts angående Anebys orderstock. Av de uppgifter Allan V, Lennart J och Per-Ivan L lämnat framgår att orderstockens storlek inte diskuterades särskilt mellan Allan V och de båda sistnämnda. Per-Ivan L, som avfattat avtalet, har uppgett att uppgifterna om orderstocken skrivits in närmast för att motivera den mycket snabba försäljningen av egendom som ingick i avtalet. Det förefaller också av Per-Ivan L:s och Lennart J:s uppgifter att döma som om de inte hade hunnit skaffa sig annan information om orderstocken än som framgick av den handling därom som fanns bland de handlingar Lennart J medförde efter sitt första besök i Aneby. Allan V hade enligt vad som framgår av Erik E:s uppgifter före konkursen fått uppgifter angående orderstocken vid månadsskiftet okt-nov. När avtalet träffades var det fråga om att överlåta de produktiva tillgångarna i ett konkursbo. Avtalet innehåller en friskrivningsklausul, som befriar Aneby från allt ansvar i fråga om egendomens beskaffenhet och skick. Vidare talar vad som angivits under rubriken rättigheter i avtalet mot att Aneby skulle ha åsyftat att lämna någon utfästelse angående orderstockens kvalitet.

TR:n finner med hänsyn särskilt till nu angivna omständigheter att uppgifterna angående orderstocken under rubriken "Bakgrund" i avtalet inte skall anses som en utfästelse angående orderstockens storlek eller antalet order avropade för leverans. Grund för skadestånd föreligger således inte. Till följd av friskrivningsklausulen kan inte heller nedsättning av köpeskillingen ifrågakomma.

Det förhållandet att orderstockens storlek, såvitt framkommit, inte berörts mellan parterna vid de diskussioner som fördes innan avtalet träffades visar att orderstocken i vart fall för konkursboets företrädare inte framstått som en väsentlig förutsättning för att Varnäs skulle ingå avtalet. Varken 36 § avtalslagen eller förutsättningsläran kan därför tillämpas.

Till följd av det anförda skall Varnäs' talan ogillas. - - -

Domslut.

1. Varnäs-Invest AB skall till AB Aneby Industriers konkursbo betala *dels* 721 870 kr jämte ränta därå enligt 6 § räntelagen fr o m d 15 dec 1985 tills betalning sker, *dels* 121 949 kr 42 öre.
2. TR:n ogillar Varnäs-Invest AB:s käromål.

447

Varnäs fullföljde talan i *HovR:n för Västra Sverige* och yrkade att Aneby skulle förpliktas att till Varnäs betala 8 198 769 kr jämte ränta från d 4 dec 1986 tills betalning skedde med avdrag för Anebys kapital och räntefordran enligt TR:ns domslut, vilken fordran Varnäs i *HovR:n* medgav.

Aneby bestred ändring men vitsordade ränteyrkandet och medgav att avräkning fick ske.

Varnäs ingav i *HovR:n* ett d 5 febr 1990 dagtecknat utlåtande av dåvarande docenten Jan Kleineman.

HovR:n (hovrättsråden *Lindquist* och *af Klinteberg*, referent, fd hovrättslagmannen *Öhrbom* samt adj led *Glimnell*) anförde i dom d 4 april 1990:

HovR:ns domskäl.

I *HovR:n* föreligger, som redan har nämnts, inte någon tvist om de av Aneby vid TR:n omstämda kapital- och räntebeloppen.

A. Grunderna för Varnäs' talan.

TR:n har i domen antecknat att Varnäs som grund för sitt skadeståndsyrkande åberopat bristen i antalet avropade order.

I *HovR:n* har Varnäs hävdatt att grunden för skadeståndsyrkandet avser brist i den totala orderstocken och att TR:n felaktigt återgett denna grund.

Aneby har hävdatt att TR:n rätt återgett grunden och att vad Varnäs nu anför innebär en otillåten taleändring.

Varnäs har i inlaga till *HovR:n*, daterad d 7 april 1989, anført följande: "Såsom framgår av Varnäs' talan vid TR:n hävdar Varnäs att uppgiften om avropade order - men däremot ej uppgiften om den totala orderstocken - även är att anse såsom en utfästelse". Med hänsyn särskilt härtill saknas skäl för antagande att TR:n felaktigt återgett grunden. Vad Varnäs nu har hävdatt innefattar således en taleändring, som inte kan tillåtas i *HovR:n*.

I enlighet med vad som sagts har *HovR:n* att bedöma samma grunder för parternas talan som har angetts i TR:ns dom.

B. Frågan om fel.

B 1 Frågan om fel beträffande bostadsrättsorder.

Varnäs har påstått: Den i köpeavtalet lämnade uppgiften att 161 order skulle vara avropade för leverans var felaktig, eftersom 89 av dessa order avsåg bostadsrättsprojekt som inte kan jämföras med avropade order. De 89 ordena avsåg leveranser till bostadsrättsprojekt som Aneby arbetat med för att få avsättning för sina produkter. Av dessa order kunde 43 inte alls fullföljas medan 46 fullföljdes vid senare tidpunkter och ofta på annat sätt än planerat. Det har varit vilseledande att beteckna ordena avseende bostadsrätter som avropade order. Dessa har inte varit juridiskt bindande, eftersom de utgjort en intern angelägenhet inom Aneby och i några fall inte ens följt de inom Aneby använda rutinerna för avrop av order.

Aneby har häremot hävdat att uppgifterna om antalet bostadsrättsorder vid konkursutbrottet var korrekt och har anført: Inom Aneby togs en bostadsrättsorder upp som avropad när ordern stod inför sitt genomförande och det således var dags att planera in ordern i produktionen. De som avropade betecknade bostadsrättsorden var kommersiellt likvärdiga med avropade styckehusorder.

448

Genom vittnesförhören med främst Kent H och Jan S finner HovR:n utrett att beteckningen avropade order beträffande bostadsrätter avsåg order som hade avropats helt internt inom Aneby och utan att det fanns något bindande avtal med någon utomstående beställare. Det har därför varit objektivt sett fel av Aneby att i köpeavtalet beteckna ordena som avropade.

B 2 Frågan om fel beträffande styckehusorder.

Varnäs har påstått att det fanns en brist på 10 avropade styckehusorder och har därvid anført: I köpeavtalet angavs att det fanns 161 avropade order. Av dessa har 89 befunnits vara bostadsrättsorder. Det skulle följaktligen funnits 72 styckehusorder. I verkligheten fanns det bara 62 sådana order. Brist förelåg således med 10 styckehusorder. Felet i köpeavtalet uppkom av att Aneby utgick från en datalista som avsåg läget per d 1 nov 1985. Listan var felaktig på det viset att den upptog 6 order som i verkligheten inte var avropade. Under mellantiden skedde vidare leverans av 8 hus medan bara 4 nya avrop tillkom.

Aneby har bestritt att det funnits någon sådan brist som Varnäs påstår.

Aneby har inte närmare bemött Varnäs' påståenden. HovR:n finner inte anledning att ifrågasätta Varnäs' påstående om brist i antalet styckehusorder.

B 3 Frågan om Varnäs har känt till den verkliga innebörden av de 161 ordena.

Aneby har anført: Varnäs kände redan före köpeavtalet till att en stor del av de som avropade betecknade ordena avsåg leveranser till färdiga eller planerade bostadsrättsföreningar. Varnäs insåg också eller borde ha insett att inte samma regelsystem gällde för sådana order som för order avseende styckehus, vilka var de vanligast förekommande. Under ackordsförhandlingarna gick Allan V igenom orderstatistiken med Erik E och fick då en datalista över de aktuella ordena samt även en analysrapport i koncept. Han fick samtidigt information om bostadsrättsordenas speciella beskaffenhet. Bostadsrätterna hade i datalistan getts en särskild beteckning "HK 110 hus". Allan V fick även upplysningar om bostadsrätterna strax före köpeavtalets upprättande, när hand 14 nov 1985 träffade Erik E och Lennart J. Det var därför av föga intresse för Varnäs vilket antal avropade order som angavs i köpeavtalet.

Varnäs har häremot genmält att varken Allan V eller någon annan i företaget vid köpetillfället känt till att antalet avropade order var annat än vad som angavs i köpeavtalet. Allan V har vid förhör i HovR:n yttrat sig i överensstämmelse härmed.

Erik E har i HovR:n sagt att han redan under ackordsförhandlingarna informerade Allan V om bostadsrättsordernas speciella konstruktion och tillhandahöll den datalista som visade antalet avropade order per d 1 nov 1985.

HovR:n finner att Aneby inte har förmått visa att Allan V känt till verkligheten bakom uppgiften i köpeavtalet om antalet avropade order,

449

när han undertecknade avtalet.

B 4 Frågan om frisk rivning skett.

I köpeavtalet har under rubriken "Rättigheter" antecknats följande: Varnäs har för avsikt att fullgöra de order som finnes. Varnäs är dock icke förpliktad att överta orderstocken eller Anebys rättigheter på grund av avtal med kunder, leverantörer och andra. Skyldighet härtill uppkommer inte förrän Varnäs träffat direkta avtal med respektive motpart. Det åligger Varnäs att på egen bekostnad tillse att erforderliga överlåtelser av rättigheter kan genomföras. Aneby lovar att medverka med erforderliga underskrifter av handlingar och intyg men ikläder sig inget ansvar för fullgörandet av avtalen. - Under rubriken "Villkor i övrigt" innehåller avtalet bl a följande: Egendomen överlåtes i det skick den befinner sig på tillträdesdagen. Varnäs befriar Aneby från allt ansvar i fråga om egendomens beskaffenhet och skick - beträffande fastigheten även för dolda fel.

Aneby har hävdat att Aneby på grund av friskrivningsklausulerna är fritt från ansvar för varje eventuellt felaktig uppgift i köpeavtalet.

Varnäs har sammanfattningsvis invänt att friskrivningsklausulerna är oförenliga med uppgiften om antalet avropade order och att friskrivningsklausuler därför inte har någon verkan i förevarande hänseende.

HovR:n gör följande bedömning.

Uppgiften om antalet av ropade order har lämnats i ingressen till avtalet. Friskrivningsklausulerna har fått plats längre in i avtalet och är avfattade i allmänna ordalag. HovR:n anser att friskrivningarna, om de skulle avse även uppgiften om antalet avropade order, borde ha skett i så tydliga ordalag att det stått klart för Varnäs att Aneby inte svarade för uppgiftens riktighet. Eftersom så inte har skett måste friskrivningsklausulerna anses sakna verkan såvitt de rör uppgiften om antalet avropade order.

C. Frågan om den felaktiga uppgiften är skadeståndgrundande.

HovR:n finner att uppgiften om de som avropade betecknade ordena i köpeavtalet har varit väsentlig för Varnäs, som enligt avtalet hade för avsikt att fortsätta rörelsen och förband sig att erbjuda anställning åt sammanlagt minst 100 man. Detta måste Aneby ha insett.

Anbey får anses ha tillförsäkrat Varnäs att de 161 som avropade betecknade ordena var order från externa beställare eller därmed kommersiellt likställda order. Varnäs är på grund härav enligt 42 § 2 st köplagen - med förbehåll för frågan om reklamation - berättigat till skadestånd på grund av felet.

D. Frågan om reklamation skett i rätt tid.

Varnäs har i brev d 21 april 1986 första gången gjort anmärkning mot den av Aneby i köpeavtalet lämnade uppgiften om antalet avropade order.

Aneby har hävdat att reklamation skett för sent.

Varnäs har genmält att reklamation skett så snart det kunnat ske och att Aneby i vart fall inte får åberopa för sen reklamation eftersom Aneby med början i brev d 28 april 1986 har gett sig in på förhandlingar

450

om fel beträffande avropade order.

Aneby har invänt att den efter reklamationen följande skriftväxlingen inte innebär förhandlingar i den aktuella frågan.

Efter reklamationsbrevet förekom det skriftväxling mellan parterna om antalet avropade order. Aneby har alltså gett sig in på förhandling om antalet avropade order och får därmed anses ha avstått från att göra reklamationsinvändning.

E. Frågan om beräkning av skadeståndet.

HovR:n finner att Varnäs är berättigat till ersättning för den förlust Varnäs kan anses ha lidit till följd av att det uppgivna antalet avropade order varit felaktigt.

I avtalet angavs att det fanns 161 avropade order. Av dessa var 89 s k bostadsrättsorder. Resten var styckehusorder, men 10 av dessa saknades. Vid beräkningen av sitt skadeståndskrav har Varnäs reducerat summan av felaktigt uppgivna order (99 st) med 10 procent för orderbortfall eller avrundat 10 st. För återstående 89 felaktiga order har Varnäs yrkat skadestånd för uteblivet täckningsbidrag som närmare framgår av TR:ns dom. Omkring hälften av bostadsrättsorderna blev aldrig fullföljda och återstoden av dem blev fullföljda sedan längre tid förflutit än Varnäs med hänsyn till köpeavtalets innehåll haft anledning räkna med och i många fall på ett från den ursprungliga planeringen avvikande sätt.

HovR:n anser att det verkliga bortfallet av bostadsrättsorder och ändringarna i genomförandet av dessa order kan ha berott på att Varnäs har gjort andra bedömningar av lönsamheten m m än Aneby. Det arbete som i planeringsskedet nedlagts på bostadsrättsorder som sedermera av en eller annan anledning ej förverkligades eller också genomfördes i ändrad form får antas ha representerat ett visst ekonomiskt värde för Varnäs, särskilt genom att kontaktvägar öppnats till kunderna och andra intressenter, vilket kunnat vara av betydelse för Varnäs' fortsatta verksamhet. Varnäs, som har tillgång till utredningsmaterialet, kan inte anses ha lämnat sådana uppgifter om de bortfallna ordena att den av Varnäs begagnade metoden för beräkning av sin förlust, dvs en schablonberäkning av uteblivna täckningsbidrag, utan vidare kan användas för att bestämma skadeståndets storlek. Med hänsyn till de osäkerhetsfaktorer som föreligger vid beräkningen av Varnäs' förlust finner sig HovR:n hänvisad till en skälighetsbedömning när det gäller att bestämma skadeståndets storlek. Den bedömningen bör inte påverkas av att köpeskillingen för rättigheterna i avtalet upptagits till en krona. HovR:n finner att skadeståndet bör bestämmas till fyra miljoner kr.

Aneby är på grund av Varnäs' medgivande berättigat att av Varnäs utfå ett kapitalbelopp av 843 819 kr 42 öre (721 870 + 121 949:42). Parterna är ense om att, med den utgång som målet har fått, sistnämnda belopp skall avräknas från vad Varnäs har att fordra. Det kapitalbelopp som Aneby har att utge till Varnäs uppgår således till 3 156 180 kr 58 öre. Parterna är berättigade till ränta på kapitalbeloppen. De är ense om att avräkning skall ske även ifråga om ränta.

- - -

HovR:ns domslut.

Med ändring av TR:ns dom i huvudsaken förpliktar HovR:n AB Aneby Industriers konkursbo att till Varnäs-Invest AB betala 3 156 180 kr 58 öre jämte ränta därå enligt 6 § räntelagen fr o m d 4 dec 1986 tills betalning sker, dock att avdrag skall göras med ett belopp som motsvarar ränta enligt 6 § räntelagen på 721 870 kr fr o m d 15 dec 1985.- - -

451

Såväl Varnäs (ombud advokaterna Peder Hammarskiöld och Per Sundin) som Aneby (ombud advokaterna Jon Mannheimer och Eva Bergh) sökte revision.

Varnäs yrkade helt bifall till sin i HovR:n förda talan.

Aneby yrkade i huvudsaken fastställelse av TR:ns dom.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n Vängby, Freyschuss, Sterzel, Lars Å Beckman och Lennander, referent) beslöt följande dom:

Domskäl.

Avgörande för bedömningen av, huruvida den överlåtna egendomen varit behäftad med fel, är i första hand vad som avtalats mellan parterna. I köpeavtalets ingress anges, under rubriken "Bakgrund", att 161 av de i den överlåtna orderstocken ingående orderna redan avropats för leverans. Uppgiften kan inte anses utgöra ett avtalsvillkor i vanlig mening. Innehållet i en ingress, vars funktion är att ange utgångspunkterna för avtalet, kan normalt förutsättas vara ostridigt mellan parterna. I förevarande fall har ingressen utformats ensidigt av Aneby, i syfte att motivera försäljningen för andra intressenter i egendomen. Varnäs bör i sådant fall ha haft rätt att utgå från att uppgiften var riktig, under förutsättning att omständigheterna inte föranlett annat.

Att en order "avropats" betyder, tolkat i och för sig, att köparen begärt leverans av tidigare beställd egendom. Uttrycket har också använts av Varnäs i denna mening. Aneby har emellertid, då det gällt bostadsrätter, i sin interna orderstatistik använt uttrycket i en annan betydelse, nämligen avseende order som inbokats i produktionen. Konkursförvaltaren, som upprättat avtalet, har tagit uppgiften om antalet avropade order ur Anebys interna orderstatistik och därför kommit att använda uttrycket "avropad" på ett objektivt felaktigt sätt. Såsom HovR:n funnit har Aneby inte visat att Varnäs insett vad som låg bakom uppgiften om antalet avropade order. Inte heller är förhållandena sådana att Varnäs bort inse misstaget.

På grund härav och då omständigheterna i övrigt inte ger anledning till någon annan bedömning skall avtalet anses ha omfattat 161 order där köparen begärt leverans. Eftersom antalet sådana order i själva verket endast uppgick till 62 har fel förelegat.

I avtalsvillkoren har, såsom brukligt är vid försäljning av egendom i ett konkursbo, intagits en friskrivningsklausul som befriar Aneby från allt ansvar i fråga om egendomens beskaffenhet och skick. Lämnade uppgifter kan i viss utsträckning neutraliseras genom friskrivning. En allmän friskrivning, gällande allt ansvar för fel, anses dock inte ha någon verkan mot positiva uppgifter. (Jfr t ex Hellner, Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1984, s 268, Rodhe, Obligationsrätt, 1956, § 25 vid not 50, Adlercreutz, Avtalsrätt II, 3 uppl 1991, s 100 ff.) Den i målet aktuella friskrivningsklausulen kan inte anses tillräckligt tydligt frånsäga Aneby ansvar för den i avtalets ingress lämnade uppgiften om antalet avropade order. Klausulen saknar därför verkan i detta avseende.

En förutsättning för att Varnäs skall ha rätt att göra påföljder

452

gällande i anledning av felet är emellertid att Varnäs reklamerat i tid. Av utredningen framgår, att Varnäs har reklamerat bristen i fråga om antalet order i brev d 21 april 1986, dvs fem månader efter det att egendomen tillträdde. Med hänsyn inte minst till den stora betydelse som orderläget hade borde Varnäs betydligt tidigare ha märkt och påtalat denna brist. Reklamation har därför skett för sent.

Enligt en sedan länge gällande princip kan dock säljarens rätt att invända att köparen reklamerat för sent gå förlorad, om säljaren inlåter sig i förhandlingar med köparen, utan att anmärka något om att reklamationen skett för sent. (Se t ex Almén, Om köp och byte av lös egendom, 4 uppl av Eklund 1960, § 52 vid not 50 a och 51.) I litteraturen har framhållits, att denna ståndpunkt förefaller anmärkningsvärt sträng mot säljaren och att principen bör tillämpas med viss försiktighet. (Hellner, Speciell avtalsrätt I, Köprätt, 1982, s 193, Eklund, SvJT 1932 s 122. Jfr även Krüger, Norsk kontraktsrett, 1989, s 746 f.)

Av avgörande betydelse för principens tillämpning måste vara, huruvida säljaren genom sitt uppträdande har givit köparen särskild anledning att tro att han avstått från att göra invändning om för sen reklamation. Om säljaren ger sig in i en diskussion med köparen om det påstådda felet och därvid t ex föreslår en uppgörelse av ett eller annat slag, eller åtminstone håller frågan huruvida fel föreligger öppen, bör köparen ha rätt att utgå från, att säljaren inte senare kommer att avfärda köparens anspråk med en formell invändning om för sen reklamation.

I äldre rättspraxis har säljaren förlorat sin invändningsrätt beträffande för sen reklamation i fall där han efter reklamationen underhandlat med köparen angående återtagande eller utbyte av egendomen (se t ex NJA 1934 s 533, 1920 s 511, 1930 A 175 och 1925 A 120) eller angående prisnedsättning eller reglerande av saken på annat sätt (t ex NJA 1930 A 352 och 431, 1924 A 472, 1922 A 255 och 1920 A 398), liksom då han vidtagit eller erbjudit sig att vidta åtgärder för att avhjälpa felet (t ex NJA 1946 A 216, 1945 A 261, 1923 A 498, 1922 A 165, 1920 A 557 och 1917 A 555) eller där han i mer allmänna ordalag erkänt att godset varit felaktigt (NJA 1914 s 147).

Om säljaren däremot från början intar en avvisande hållning och inskränker sig till att bemöta köparens anmärkningar kan det inte anses oskäligt att han bibehåller sin rätt att senare göra invändning om att reklamation skett för sent. (Jfr NJA 1951 s 254. Jfr även NJA 1920 s 178.)

I förevarande fall har Aneby svarat på Varnäs' reklamation i brev d 28 april 1986. I brevet tillbakavisas Varnäs' krav "såsom helt grundlöst". Tillbakavisandet motiveras bland annat med att den orderstock som fanns vid konkursutbrottet ej ingått i överlåtelsen, att det i avtalet förutsattes att Varnäs träffade direkt avtal med respektive kund och att konkursboet inte iklädde sig ansvar för fullgörandet av avtalet med kunden, samt att Varnäs var klart medveten om att endast en mindre del av orderstocken var ekonomiskt intressant att försöka ta över

genom att träffa nya avtal med vederbörande husköpare. Därefter utväxlades ytterligare fyra brev mellan parterna, dock utan att Aneby berörde Varnäs' invändningar beträffande orderstockens storlek.

Den omständigheten att Aneby tillbakavisat och bemött de anmärkningar som Varnäs framställt utgör inte skäl att anse Aneby betagen möjligheten att invända att reklamation skett för sent. Anebys invändning härom skall alltså godtagas.

Varnäs har följaktligen, på grund av för sen reklamation, förlorat sin rätt att påtala fel i godset. Att Varnäs, utöver de köprättsliga felreglerna, också åberopat förutsättningsläran och 36 § avtalslagen till stöd för en jämkning av avtalet på grund av Varnäs' förutsättningar rörande egendomens beskaffenhet, kan inte leda till något annat resultat.

TR:ns domslut skall därför fastställas.

Domslut.

Med ändring av HovR:ns dom i huvudsaken fastställer HD TR:ns domslut.

HD:s dom meddelad: den 14 september 1993.

Bestämmande av ersättning för skada orsakad av att fastighetsmäklare lämnat felaktig uppgift om beskattning av realisationsvinst.

NJA 1991 s. 625

1991:106

Marie-Louise J väckte vid *Falu TR* talan mot fastighetsmäklaren Roger D och yrkade förpliktande för denne att till henne utge 74 986 kr.

Roger D bestred bifall till käromålet.

TR:n (rådmannen *Uddenberg*) anförde i dom d 22 aug 1989: I målet är följande i allt väsentligt ostridigt. Marie-Louise J förvärvade 1986 fastigheten Grycksbo 1:23 i Falu kommun. Hon separerade vid påsktiden 1987 från sin sambo. Ungefär samtidigt skiljdes Marie-Louise J:s föräldrar. Fadern ägde fastigheten Grycksbo 1:35. Marie-Louise J önskade sälja sin fastighet och samtidigt överta faderns. Denne avsåg inte att förvärva någon ny fastighet. De vände sig till Roger D för de praktiska frågorna samt för rådfrågning beträffande eventuella realisationsvinster. De beskrev båda stegen för Roger D. Marie-Louise J skulle köpa faderns fastighet för 185 000 kr, vilket var lika med hypotekslånet. Marie-Louise J:s fastighet hade inköpts för 175 000 kr och var värd mer än 300 000 kr. Realisationsvinst skulle således uppkomma. På direkt fråga svarade Roger D att några problem inte förelåg. Marie-Louise J skulle få uppskov med beskattning av realisationsvinsten i all evighet. Affärerna genomfördes enligt dessa planer och Roger D upprättade köpeavtalen,. I 13 § i Marie-Louise J:s försäljningskontrakt angavs att om reavinstbeskattning uppkom på Marie-Louise J:s fastighet skulle skatten betalas av Marie-Louise J:s föräldrar". MarieLouise J erhöll 325 000 kr för sin fastighet. Efter lösen av hypotekslån 200 000 kr och vissa kostnader återstod 115 000 kr kontant. Dessa pengar användes till att lösa vissa lån som föräldrarna hade i Götabanken. Så småningom visade det sig att Marie-Louise J inte var berättigad till uppskov med beskattning av realisationsvinsten. Anledningen var att hon varit mantalsskriven på fastigheten kortare tid än tre år.

Marie-Louise J har till stöd för käromålet åberopat följande grunder. Roger D har uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosatt sina skyldigheter som fastighetsmäklare genom att inte fullgöra sin omsorgsplikt och inte iakttaga god fastighetsmäklarsed. Roger D har således vid försäljningsuppdraget lämnat oriktiga uppgifter angående förutsättningarna för erhållande av uppskov med beskattning av realisationsvinsten. Marie-Louise J

har satt tillit till uppgifterna. Om Marie-Louise J hade känt till de rätta förhållandena hade hon inte sålt fastigheten. Den skada Marie-Louise J lidit uppgår till skatten på realisationsvinsten jämte restavgift.

Roger D har som grund för bestridandet anfört följande. Det vitsordas att Roger D av oaktsamhet underlåtit att ta reda på och upplysa Marie-Louise J om att förutsättningarna för uppskov med beskattning

626

av realisationsvinsten inte förelåg. Det vitsordas således i princip att skadeståndsskyldighet föreligger. Emellertid har Marie-Louise J icke lidit någon ersättningsgill ekonomisk skada. Fastighetsaffärerna ingicks som en av flera åtgärder som vidtogs i anledning av Marie-Louise J:s och faderns respektive separationer. Marie-Louise J skulle ha sålt fastigheten även om hon känt till att uppskavsreglerna icke var tillämpliga. Härtill kommer att fastigheten i Marie-Louise J:s ägo var så att säga smittad av en latent skatteskuld. I andra hand göres gällande att en beskattning av realisationsvinsten inte drabbar Marie-Louise J, eftersom skatten enligt 13 § i det köpeavtal som ingåtts mellan Marie-Louise J och hennes fader skulle erläggas av fadern.

Marie-Louise J har genmält: Det göres inte gällande annat än att skadan uppkommit som en direkt följd av att uppskov inte beviljats och att beskattningen därför utlösts. 13 § i Marie-Louise J:s försäljningskontrakt måste ha avsett eventualiteten av någon mindre realisationsvinstbeskattning och kan inte gälla i förevarande fall.

Domskäl.

Marie-Louise J har i förhör under sanningsförsäkran utöver vad som antecknats såsom ostridigt uppgivit bl a följande. Syftet med fastighetsaffärerna var att hon i anledning av separationen ville bo billigare och med bättre läge i faderns fastighet. Priserna på resp fastighet var bestämda före Roger D inkopplades. Denne skulle hjälpa till med papperen och i skattefrågan. Om hon känt till att skatt skulle uppkomma hade hon bott kvar. De kontanter hon fick över vid försäljningen lämnade hon i gåva eller lån till föräldrarna. Hon ville hjälpa dem att lösa vissa banklån. Inga handlingar härvidlag är upprättade och transaktionen är inte upptagen i någon form av deklaration. Fadern har inte betalt tillbaka något och hon vet inte om han skall göra det. Roger D sa på tal om 13 § i försäljningskontraktet att en ytterst liten, sannolikt ingen, skatt skulle kunna uppkomma. Hon äger fortfarande den fastighet som hon förvärvade av fadern och denne bor kvar i fastigheten. Hon arbetar som hemsamarit och bor tillfälligt hos modern i Småland.

Marie-Louise J:s fader Dan J har i vittnesmål uttalat bl a: Hans fastighet var värd ca 325 000 kr. Redan innan Roger D inkopplades var klart att Marie-Louise J skulle betala 185 000 kr motsvarande hypotekslånet för fastigheten. De 115 000 kr som Marie-Louise J därutöver lämnade som lösen av föräldrarnas lån i bank kan ses som en kompensation för att Marie-Louise J fick köpa så billigt. Denna del har dock inte med fastighetsförsäljningen att göra. Någon gåvodeklaration har inte gjorts. Han anser sig inte heller skyldig dottern några pengar. Anledningen till att Roger D rådfrågades var bl a skattefrågan. Han kan ej entydigt svara om han då visste något överhuvudtaget om uppskov. Om dottern känt till att beskattning skulle utlösas hade hon inte sålt fastigheten. Roger D sa beträffande 13 § i köpekontraktet att den gällde endast en eventuell "liten, liten" skatt. Klausulen gäller inte detta fall.

627

TR:ns bedömning.

Om en fastighetsmäklare uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina förpliktelser skall han enligt 14 § lagen (1984:81) om fastighetsmäklare ersätta den skada som till följd härav drabbar köpare och säljare (prop

Parterna är i målet ense om att Roger D ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot Marie-Louise J på grund av försummelse i samband med fastighetsförsäljningen.

I målet är fråga om Marie-Louise J åsamkats någon ekonomisk skada på grund av Roger D:s försummelse. Härvidlag har Marie-Louise J åberopat att hon icke skulle ha sålt fastigheten om hon känt till att realisationsvinsten skulle beskattas samt att skadan därför uppgår till skatten jämte restavgift.

Endast det förhållandet att någon rätt beskattats för realisationsvinst innebär inte att vederbörande lidit någon i skadeståndssammanhang ersättningsgill ekonomisk förlust. Inte heller den omständigheten att någon befunnits icke berättigad till uppskov med beskattningen kan i sig anses utgöra någon sådan förlust. Parentetiskt kan nämnas att uppskovsbelopp vid framtida beskattning omräknas med hänsyn till penningvärdesförändringen. Ett felaktigt skatteråd innebär således inte automatiskt att en ekonomisk förlust motsvarande skattebeloppet skall anses ha uppkommit.

En icke förväntad beskattning av en realisationsvinst eller såsom i förevarande fall ett oväntat hinder för erhållande av uppskov med beskattningen av vinsten kan emellertid understundom vara av så avgörande betydelse vid en fastighetsförsäljning att försäljningen inte skulle ha kommit till stånd om säljaren bibragts korrekta uppgifter i skattefrågan. Om i ett sådant fall realisationsvinsten varit oundgängligen nödvändig exempelvis till förvärv av en ersättningsfastighet samt den oväntade skatten omöjliggjort detta senare förvärv samt slutligen den försumlige mäklaren ägt vetskap om förutsättningarna kan en ersättningsgill ekonomisk skada anses föreligga. Även i ett sådant fall föreligger betydande svårigheter att mäta storleken av den förlust som uppstått. En uppskattning med det ifrågavarande skattebeloppet som övre gräns torde få göras.

Vad som anförts leder i förevarande fall till följande slutsatser. Marie-Louise J:s påstående att hon icke skulle ha sålt fastigheten om hon känt till att realisationsvinsten skulle beskattas kan visserligen vara riktigt. Å andra sidan har inte ens påståtts att de medel som frigjorts genom fastighetsförsäljningen varit en nödvändig betingelse för förvärvet av ersättningsfastigheten eller någon annan ekonomisk transaktion. Tvärtom är upplyst att ersättningsförvärvet ägt rum samt att hela det överskott om 115 000 kr som återstod sedan Marie-Louise J löst lånen i den sålda fastigheten överlämnats till fadern såsom gåva eller lån eller något liknande. Vid nu angivna förhållanden kan Marie-Louise J inte anses ha lidit någon ekonomisk skada genom att beskattningen av realisationsvinsten utlösts och således inte heller genom

Roger D:s agerande vid mäklaruppdragets fullgörande. Käromålet kan därför inte bifallas.

Domslut.

Käromålet ogillas.

Marie-Louise J fullföljde talan i *Svea HovR* och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan.

Roger D bestred ändring.

Domskäl.

HovR:n (hovrättslagmannen *Wilhelmson*, hovrättsrådet *Arvidsson*, referent, och adj led *Spjut Bo Andersson*) anförde i dom d 13 mars 1990: Upplyst är att Marie-Louise J till följd av försäljningen av fastigheten Grycksbo

1:23 fått betala en kvarstående skatt på 68 152 kr och en kvarskatteavgift på 6 834 kr eller tillhoppa 74 986 kr.

Parterna har vidhållit sina i TR:ns dom angivna ståndpunkter samt härutöver tillagt.

Marie-Louise J: Som ytterligare ett moment i det felaktiga rådet gör hon gällande, att Roger D uppgett att hon kunde få uppskov med beskattningen för om- och tillbyggnadsarbeten i ersättningsfastigheten, som hon förvärvade av sin far, under obegränsad tid i stället för som lagen stadgar endast under fyra år. I fråga om klausulen i 13 § i hennes köpekontrakt med sin far har denna tillkommit utan medverkan från Roger D:s sida och den gäller för övrigt endast mellan henne och hennes far, varför hon bestrider att Roger D kan åberopa innehållet i densamma till sin fördel.

Roger D: Han bestrider påståendet att han skulle ha uppgett att Marie-Louise J skulle kunna få uppskov med beskattningen under obegränsad tid om hon lät utföra om- och tillbyggnadsarbeten. Redan vid köpetillfället var det klart att Marie-Louise J inte hade för avsikt att utföra sådana arbeten, enär hon överlämnade det uppkomna överskottet efter försäljningen av Grycksbo 1:23 på 115 000 kr till sina föräldrar.

I HovR:n har Marie-Louise J ånyo hörts under sanningsförsäkran. Hon har därvid i huvudsak berättat i överensstämmelse med vad som antecknats i TR:ns dom. Härjämte har Dan J:s vittnesutsaga i TR:ns dom föredragits. Den skriftliga bevisningen är densamma som vid TR:n.

HovR:n gör följande bedömning.

Ostridigt är att Roger D i och för sig ådragit sig skadeståndsansvar gentemot Marie-Louise J på grund av oaktsamhet i samband med fastighetsförsäljningen. Vägledande för bedömningen av frågan huruvida Marie-Louise J faktiskt lidit en ekonomisk skada till följd av Roger D:s felaktiga uppgifter angående reglerna om realisationsvinstbeskattningen är ett uttalande i förarbetena till lagen (1984:81) om fastighetsmäklare, prop 1983/84:16, s 42-43, av bla följande innehåll.

Ibland kan det vara svårt att konstatera om någon ekonomisk förlust har uppkommit till följd av mäklarens handlande. Detta gäller inte minst när mäklaren har lämnat ett felaktigt besked i någon skatterättslig fråga. Som exempel kan nämnas det fallet att uppdragsgivaren på grund av försäljningen

629

har påförts högre realisationsvinstskatt än som förutsetts av mäklaren. För att få skadestånd torde uppdragsgivaren bli tvungen att visa att han med kännedom om den verkliga skatten över huvud taget inte skulle ha sålt fastigheten. Även i andra situationer kan det vara svårt att konstatera om någon skada har uppkommit. Dessa frågor får slutgiltigt lösas i rättstillämpningen med ledning av allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser. Detsamma gäller beträffande den i många situationer tveksamma frågan om hur skadeståndet skall beräknas.

Till styrkande av påståendet att Marie-Louise J vid den aktuella tidpunkten inte skulle ha sålt fastigheten om hon ägt kännedom om att hon skulle ha påförts skatt för realisationsvinst av den storlek som det nu är fråga om har hon åberopat förhör under sanningsförsäkran med sig själv och vittnesförhör med sin far. Roger D har å sin sida inte åberopat någon bevisning för att försöka vederlägga den av motparten sålunda förebragta bevisningen.

HovR:n finner anledning inte föreligga att ifrågasätta riktigheten av de uppgifter som lämnats av de såsom bevisning hörda personerna. På grund härav och då - fränsett Roger D:s påstående - utredningen i övrigt inte

motsäger vad som framkommit genom den muntliga bevisningen, finner HovR:n styrkt att Marie-Louise J, genom Roger D:s felaktiga information om skattekonsekvenserna av fastighetsförsäljningen, åsamkats en förmögenhetsminskning i form av realisationsvinstbeskattning som hon eljest inte skulle ha haft, i vart fall inte vid den nu aktuella tidpunkten. Härigenom har hon lidit en ekonomisk skada som får anses uppgå till det omstända beloppet. (Jfr Norges Høyesteretts dom d 8 jan 1988, refererad i Nordisk Domssamling 1989 s 1.) Oavsett om Dan J skulle ha förmåga att betala den Marie-Louise J påförda skatten jämte kvarskatteavgift är detta ett rättsförhållande endast mellan dessa och som inte påverkar frågan om Marie-Louise J lidit någon ekonomisk skada.

På grund av det anförda skall Marie-Louise J:s vadetalan bifallas.

Domslut.

Med upphävande av TR:ns domslut förpliktar HovR:n Roger D att till Marie-Louise J utge 74 986 kr.

Roger D (ombud advokaten Per-Gunnar Viklund) sökte revision och yrkade att HD skulle ogilla Marie-Louise J:s talan.

Marie-Louise J (ombud advokaten Hans Östberg) bestred ändring.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSokr *Larson*, föreslog i betänkande följande dom: *Domskäl*. Det är ostridigt att Roger D i egenskap av fastighetsmäklare ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot Marie-Louise J när han förbisett kravet i den i detta fall tillämpliga lagen (1978:970) om uppskov med beskattning av realisationsvinst om en minst treårig bosättning på den avyttrade fastigheten för erhållande av sådant uppskov. Marie-Louise J har måst betala skatt på realisationsvinst med 68 152 kr jämte kvarskatteavgift med 6 834 kr. Tvist råder om hon lidit någon skada till följd av fastighetsmäklarens handlande och i så fall hur den skall beräknas.

Enligt 10 § lagen (1984:81) om fastighetsmäklare skall en fastighetsmäklare, i den mån god fastighetsmäklarsed kräver det, ge köpare och säljare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och

630

andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. I 14 § samma lag åläggs fastighetsmäklaren skyldighet att ersätta den skada som drabbar köparen eller säljaren till följd av att fastighetsmäklaren uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina förpliktelser enligt bl a 10 §. I förarbetena till lagrummet (prop 1983/84:16 s 42 f) anges som ett exempel på en situation då skadeståndsansvaret aktualiseras att mäklaren ger en felaktig uppgift om realisationsvinstskatt. Det sägs vidare att det särskilt vid en sådan situation kan vara svårt att konstatera om någon ekonomisk förlust har uppkommit till följd av mäklarens handlande samt att uppdragsgivaren för att få skadestånd torde bl a vara tvungen att visa att han med kännedom om den verkliga skatten över huvud taget inte skulle ha sålt fastigheten. Vidare anføres där att dessa frågor och frågan hur skadeståndet skall beräknas får slutligt lösas i rättstillämpningen med ledning av allmänna skadeståndsrättsliga grundsatsar.

Marie-Louise J:s uttalande, i och för sig lämnat under sanningsförsäkran, av innebörd att hon inte skulle ha sålt fastigheten om hon känt till de riktiga förutsättningarna för erhållande av uppskov med

realisationsvinstbeskattningen, är ett i efterhand gjort hypotetiskt antagande, vars bärighet måste prövas mot bakgrund av de omständigheter som förelåg vid tiden för fastighetsaffären. Vid denna tidpunkt hade Marie-Louise J ägt fastigheten i ungefär ett år. Det har inte framförts några tvingande skäl för henne eller hennes far att omgående genomföra affären. Omständigheterna är sådana att det framstår som mycket troligt att en motsvarande affär i stället hade kunnat genomföras vid en tidpunkt två år senare då hon skulle ha kunnat erhålla uppskov med beskattningen av realisationsvinsten. Detta handlingsalternativ är så näraliggande att det får anses ligga i Marie-Louise J:s uttalande.

Vederlaget för den avyttrade fastigheten uppgick till 325 000 kr medan vederlaget för ersättningfastigheten endast var 185 000 kr. För att erhålla uppskov med beskattningen av hela realisationsvinsten, på vilket Marie-Louise J grundar sitt skadeståndsanspråk, erfordrades att vederlaget för den avyttrade fastigheten ej var större än vederlaget för ersättningsfastigheten. Om ny-, till- eller ombyggnad utfördes på den senare inom fyra år från avyttringen för att denna skulle bli likvärdig med den förra, skulle utgifterna härför tas med vid beräkningen av vederlaget för ersättningsfastigheten. Marie-Louise J:s uppgift om att Roger D sagt att sådana arbeten kunde utföras under obegränsad tid är lämnad under sanningsförsäkran och får godtas. Hon har även berättat att hon i framtiden avsett att utföra sådana arbeten. Under förutsättning att utgifterna härför uppgick till 140 000 kr, ett i sammanhanget inte orimligt belopp, blir vederlagen för de båda fastigheterna lika stora och skulle förutsättningar ha förelegat för uppskov med beskattningen av hela realisationsvinsten.

Ett medgivande av uppskov innebar att den skattskyldige inte skulle beskattas för den del av realisationsvinsten som svarade mot uppskovsbeloppet. Detta belopp aktualiseras emellertid vid en avyttring av ersättningsfastigheten när den då eventuellt uppkomna realisationsvinsten skall beräknas på så sätt att det avdrag för omkostnader som får ske skall minskas med uppskovsbeloppet. Enbart det förhållandet att någon, om än för denne oväntat, riktigt inte erhöll uppskov med beskattningen, innebär således inte att den skattskyldige lidit en ekonomisk förlust motsvarande den påförda skatten.

Avsevärda svårigheter uppkommer när det gäller att beräkna det ekonomiska

631

miska utfallet av en uppskjuten realisationsvinstbeskattning, enär detta är beroende av faktorer som i förväg inte kan fastställas. I förevarande fall kan dock så mycket anses klarlagt att Marie-Louise J lidit en ekonomisk förlust motsvarande dels kvarskatteavgiften och dels en rimlig avkastning på ett belopp motsvarande realisationsvinstskatten under de två år efter vilka hon skulle ha kunnat erhålla uppskov med beskattningen.

På anförda skäl och då vad som i övrigt framkommit inte föranleder någon annan bedömning, bör skadeståndet efter en skälighetsbedömning bestämmas till 20 000 kr.

Domslut. HD ändrar på det sätt HovR:ns domslut att Roger D förpliktas att till Marie-Louise J utge 20 000 kr.

HD (JustR:n Knutsson, Lars K Beckman och Sterzel) beslöt följande dom:

Domskäl.

Enligt 10 § lagen (1984:81) om fastighetsmäklare skall en fastighetsmäklare, i den mån god mäklarsed kräver det, ge köpare och säljare de råd och upplysningar som de kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. I 14 § samma lag åläggs fastighetsmäklaren skyldighet att ersätta den

skada som drabbar köparen eller säljaren till följd av att fastighetsmäklaren uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina förpliktelser enligt bl a 10 §.

Det är ostridigt att Roger D har i princip ådragit sig skadeståndsansvar gentemot Marie-Louise J genom att lämna oriktiga upplysningar om möjligheten att få uppskov med beskattningen av realisationsvinst. Tvisten i målet rör frågan huruvida Marie-Louise J till följd av Roger D:s försummelse lidit ekonomisk skada och, om så är fallet, hur den skall beräknas.

Marie-Louise J gjorde genom försäljningen av sin fastighet en realisationsvinst om 117 299 kr. Beskattningen av realisationsvinsten medförde en kvarstående skatt på 68 152 kr och en kvarskatteavgift på 6 834 kr.

För att en felaktig upplysning rörande möjligheterna till uppskov med realisationsvinstbeskattning skall kunna medföra rätt till skadestånd torde i princip krävas att uppdragsgivaren visar att han inte skulle ha sålt fastigheten vid den tidpunkt då så skedde, om han hade fått riktiga uppgifter. HovR:n har funnit att Marie-Louise J fullgjort denna beviskyldighet. Anledning saknas att frångå HovR:ns bevisvärdering. Marie-Louise J har således till följd av Roger D:s försummelse blivit skyldig att betala ett skattebelopp som hon eljest inte skulle ha betalat, i vart fall inte vid den aktuella tidpunkten. Hon har därigenom lidit ekonomisk skada.

I fall som det förevarande är det i allmänhet inte möjligt att med bestämdhet fastställa vilken den ekonomiska skadan slutligen blir. Den kan påverkas av t ex framtida fastighetsförsäljningar och ändringar i skattelagstiftningen. Om inte mäklarens ansvar skall bli illusoriskt i strid med lagstiftningens syfte, kan i vart fall inte uppdragsgivaren åläggas någon beviskyldighet för sådana ovissa, i framtiden liggande faktorer. I stället måste utgångspunkten för skadebedömningen vara, att mäklaren faktiskt har orsakat uppdragsgivaren en viss utgift som

632

denne inte skulle ha haft. Att det har inträffat är uppdragsgivarens sak att visa. Har det blivit visat, får skadan anses svara mot utgiften, i den mån inte mäklaren har gjort sannolikt att den i det aktuella fallet blir mindre. Några omständigheter som talar för det har Roger D inte påvisat.

På grund av det sagda och då vad Roger D i övrigt anfört inte föranleder annat skall HovR:ns domslut fastställas.

Domslut.

HD fastställer HovR:ns domslut.

JustR *Gregow* var skiljaktig i fråga om motiveringen och anförde: I målet är ostridigt att Roger D har ådragit sig principiellt skadeståndsansvar gentemot Marie-Louise J genom att lämna oriktiga upplysningar om möjligheten att få uppskov med beskattningen av realisationsvinst vid försäljning av hennes fastighet. Tvisten rör frågan huruvida Marie-Louise J på grund av Roger D:s oaktsamhet lidit ersättningsgill skada.

Marie-Louise J gjorde genom försäljningen av sin fastighet en realisationsvinst om 117 299 kr. För vinsten uppkom inkomstskatt i form av kvarstående skatt på 68 152 kr, vartill kom kvarskatteavgift om 6 834 kr.

HovR:n har på grund av Marie-Louise J:s under sanningsförsäkran lämnade uppgifter funnit att Marie-Louise J inte skulle ha sålt fastigheten vid den tidpunkt då så skedde, om hon hade erhållit korrekta upplysningar om realisationsvinstbeskattningen. Anledning saknas att frångå denna bevisvärdering.

Om Marie-Louise J skulle ha dröjt med försäljning av sin fastighet tills förutsättningar förelåg för tillämpning av bestämmelserna om uppskov med beskattning av realisationsvinst, skulle beskattningen av uppkommen realisationsvinst ha skjutits på framtiden; i fall hon skulle ha helt eller i vart fall för lång tid avstått från att sälja fastigheten, skulle realisationsvinstskatt över huvud inte ha uppkommit eller ha kunnat uppkomma först långt senare. Härav följer att det är i hög grad ovisst huruvida Marie-Louise J vid korrekta upplysningar över huvud skulle drabbas av realisationsvinstskatt och, om sådan skatt skulle aktualiseras, när den skulle uppkomma och till vilket belopp den skulle uppgå. Denna ovisshet beror på omständigheter hänförliga till framtida förhållanden, vilka inte nu kan förutses och beträffande vilka det i princip inte är möjligt att föra någon bevisning. Ovissheten bör - särskilt som det inte framstår som mindre sannolikt att Marie-Louise J inte skulle drabbas av realisationsvinstskatt än att så skulle ske - gå ut över Roger D, som genom sitt oaktsamma förfarande orsakat att hon åsamkades skatt i anledning av den gjorda försäljningen. Skadan bör bestämmas till skatten jämte kvarskatteavgiften.

Att eventuell realisationsvinstskatt enligt avtal mellan Marie-Louise J och Dan J skulle betalas av den senare inverkar inte på Roger D:s skadeståndsskyldighet.

På grund av det anförda skall, såsom HovR:n funnit, Marie-Louise J:s talan bifallas.

Referenten, justR *Lars Å Beckman*, var av skiljaktig mening och anförde: Enligt 10 § - - - se HD:s dom - - - ekonomisk skada.

Den latent skatteskuld som fastigheten genom Marie-Louise J:s innehav var belastad med skulle vid ett uppskov med beskattningen ha överförts till den nyförvärvade fastigheten. Om Marie-Louise J valt att inte sälja fastigheten hade den alltså varit belastad med en latent skatteskuld som skulle kunna komma att utlösas vid en framtida försäljning. Vid bestämmandet av

633

den skada som hon drabbats av bör hänsyn rimligen tas till den ekonomiska vinst som skatteskuldens utsläckande inneburit.

När det gäller att beräkna det ekonomiska utfallet av en framtida realisationsvinstbeskattning uppkommer emellertid betydande svårigheter. Det är sålunda som regel inte möjligt att fastställa om eller när en fastighetsförsäljning kan komma till stånd. Inte heller går det att förutse hur ett flertal på beskattningen inverkan faktorer, såsom fastighetspriser och skatteregler, kan komma att ändras. Det är därför inte möjligt att med någon grad av säkerhet beräkna den vinst som den latent skatteskuldens utsläckande medför.

Det anförda innebär att full bevisning om Marie-Louise J:s skada inte kan föras. Skadan får därför i stället med tillämpning av 35 kap 5 § RB uppskattas efter en skälighetsbedömning. Jag finner vid en sådan bedömning att skadan bör, inkluderat ersättning för kvarskatteavgiften, bestämmas till 50 000 kr.

På grund av det sagda och då vad Roger D i övrigt anført inte föranleder annat skall Roger D förpliktas att till Marie-Louise J utge sistnämnda belopp.

HD:s dom meddelad: den 20 november 1991.

Enligt ett avtal om underhåll m m, som träffats mellan makar i anledning av förestående äktenskapsskillnad, skulle hustrun erhålla hälften av mannens efterlevandepension från försäkringsbolaget SPP. Båda parter utgick utan någon undersökning från att mannen kunde disponera över SPP-försäkringen på angivet sätt. När det senare framkom att avtalet i den angivna delen aldrig hade kunnat förverkligas fullt ut, eftersom det stred mot de av SPP tillämpade försäkringsvillkoren, väckte hustrun talan mot mannen med yrkande att mannen skulle åläggas att teckna en pensionsförsäkring med hustrun som förmånstagare på ett belopp, som

beräknats så att hustrun skulle få samma efterlevandeskydd som om det ursprungliga avtalet hade kunnat genomföras. Den förda talan har ansetts inte kunna bifallas vare sig med tillämpning av förutsättningsläran, 36 § avtalslagen eller allmänna kontraktsrättsliga grundsatser.

NJA 1989 s. 614

1989:102

Anne-Marie Q, född 1928, förde efter stämning å Lars Q, född 1921, vid *Jönköpings TR* den talan som framgår av TR:ns dom.

TR:n (rådmännen *Sundén* och *Palm* samt tingsnotarien *Grunditz*) anförde i dom d 23 dec 1987: *Yrkanden m m.* Anne-Marie Q och Lars Q var gifta med varandra under åren 1949-1975. I samband med parternas äktenskapsskillnad träffades ett avtal angående Lars Q:s underhållsskyldighet gentemot Anne-Marie Q efter äktenskapsskillnaden.

615

Avtalet innehöll vidare ett stycke med följande innehåll: "Anne-Marie Q berättigas vidare att erhålla hälften av Lars Q:s efterlevandepension från SPP vid dennes frånfalle. Särskild anmälan härom skall omgående göras av Lars Q till SPP." Hösten 1984, i samband med att frågan om jämkning av underhållsbidraget prövades, uppdagades att någon anmälan till SPP inte gjorts. När Lars Q sedermera genomförde anmälan visade det sig att den i avtalet åsyftade uppdelningen inte kunde genomföras. Enligt avtalet skulle Anne-Marie Q ha erhållit 26 304 kr per år i efterlevandepension. SPP tillät emellertid endast att ett belopp om 12 816 kr per år avspjälkades till Anne-Marie Q. Resterande belopp tillfaller Lars Q:s nuvarande hustru.

Anne-Marie Q har yrkat att Lars Q förpliktas att genast teckna och med årliga premiebetalningar betala en oåterkallelig pensionsförsäkring som tillförsäkrar Anne-Marie Q en årlig efterlevandepension om 13 488 kr.

Lars Q har bestritt bifall till käromålet. Beräkningssättet för pensionsbeloppet har vitsordats.

Domskäl.

Anne-Marie Q har till utvecklande av sin talan anfört: Anne-Marie Q var under sitt äktenskap med Lars Q hemmafru. Hon är utbildad karriterska. Yrket hade under de år hon varit hemmafru genomgått väsentliga förändringar varför en gammal utbildning vid tiden för äktenskapsskillnaden var mycket litet värd. Anne-Marie Q kunde på grund härav och på grund av sin dåliga rygg inte räkna med att återinträda på arbetsmarknaden. I syfte att säkerställa Anne-Marie Q:s ekonomiska framtid träffade parterna i samband med äktenskapsskillnaden ett avtal om underhållsbidrag m m. Underhållsbidrag utgår idag, efter det att Lars Q år 1983 begärt jämkning av avtalet, med 5 502 kr per månad. Under handläggningen av jämkningsmålet uppdagades att Lars Q inte fullgjort sitt i avtalet gjorda åtagande att anmäla till SPP att Anne-Marie Q skulle erhålla hälften av den efterlevandepension som utgår från SPP vid Lars Q:s frånfalle. Lars Q vägrade att fullfölja avtalet. Detta tvingade Anne-Marie Q att begära ett handräckningsutslag. Genom kronofogdemyndighetens försorg påtecknade Lars Q en anmälan till SPP. Till en början vägrade SPP att spjälka av något belopp till Anne-Marie Q eftersom Lars Q:s nya hustru motsatte sig att en uppdelning av efterlevandepensionen gjordes. Emellertid ledde en prövning av Livförsäkringens Villkorsnämnd till att SPP tillät att ett belopp om 1 068 kr per månad avdelades att utgå till Anne-Marie Q vid Lars Q:s död. SPP's beslut innebär att Anne-Marie Q delvis står utan den trygghet som avtalet avsåg att tillförsäkra henne. Att teckna en försäkring som tillförsäkrar henne mellanskillnaden av vad parterna avsett med avtalet och vad som kommer att utgå från SPP innebär inte en oskälig kostnad för Lars Q som har en inkomst på omkring 350 000 kr per år. Lars Q:s nettokostnad för pensionsförsäringen torde ligga på 300 kr per månad. Lars Q:s nya hustru är ekonomiskt oberoende. - Grunden för käromålet är sammanfattningsvis denna: Den anmälan som gjorts till SPP medför

inte att avtalet uppfylls. För att så skall ske krävs att Lars Q tecknar en utfyllnadsförsäkring. Vid avtalet var parterna i villfarelse beträffande möjligheten att dela upp efterlevandepensionen. Jämlikt förutsättningsläran och 36 § avtalslagen skall avtalets innehåll jämkas så, att det överensstämmer med parternas avsikt.

Lars Q har uppgivit: Vid tidpunkten för avtalet hade båda parter den uppfattningen att avtalet inte skulle ha någon längre varaktighet. Parterna utgick från att Anne-Marie Q tämligen snart skulle erhålla ett arbete eller förtidspensioneras. Vidare hade Anne-Marie Q planer på att ingå nytt äktenskap. Man utgick också ifrån att Lars Q:s underhållsskyldighet skulle upphöra åtminstone vid en omprövning efter 5 år. Att Anne-Marie Q inte kommit att insättas som förmånstagare har berott på att Lars Q:s företags personalavdelning, som ombesörjde tecknandet av pensionsförsäringen, av misstag inte anmält detta. Vid bodelningen erhöll Anne-Marie Q egendom till ett värde av omkring 200 000 kr. Hon har dessutom fått 300 000 kr i arv efter sin mor. - Eftersom de förutsättningar som låg till grund för avtalet brustit och det vore oskäligt om Anne-Marie Q skulle erhålla högre belopp på grund av avtalet än vad hon redan får på grund av efterlevandepensionen, bestrider Lars Q bifall till käromålet.

Anne-Marie Q och Lars Q har hörts under sanningsförsäkran. Vidare har advokaten Göran Cederwall hörts som vittne på begäran av Anne-Marie Q.

Cederwall har uppgivit: I egenskap av ombud för Anne-Marie Q sammanträffade han med advokaten P G Dahlström och Lars Q d 20 maj 1975. Syftet var att försöka nå en överenskommelse, som skulle trygga Anne-Marie Q:s ekonomi efter skilsmässan. Anne-Marie Q var inte närvarande vid tillfället eftersom det i huvudsak rörde sig om att undersöka Lars Q:s ekonomiska förmåga att utge underhållsbidrag. Dahlström och Cederwall kom fram till att underhållsbidraget borde bestämmas till 3 000 kr i månaden så länge Anne-Marie Q levde ogift med en rätt till omprövning efter fem år eller i samband med att Lars Q erhåller pension. Vidare överenskom, att underhållsbidragen skulle nedsättas när Anne-Marie Q erhöll egen pension. Cederwall hade strävat efter att få till stånd ett avtal om livsvarigt underhåll. Detta lyckades dock inte. I stället lyckades han få igenom en kompromiss på så sätt att Anne-Marie Q skulle få komma i åtnjutande av en del av Lars Q:s

efterlevandepension. Anne-Marie Q skulle inte komma att ha någon ATP-poäng när hon går i pension. Man kom därför överens om att Anne-Marie Q skulle erhålla hälften av den SPP-pension som Lars Q skulle komma i åtnjutande av. Avtalet avfattades i enlighet med vad parterna sålunda enats om. - Cederwall har inget minne av att det i samband med avtalsslutet var tal om att Anne-Marie Q skulle erhålla förtidspension eller att nytt äktenskap var förestående. Han utgick ifrån att hon inte skulle ha små möjligheter att komma in på arbetsmarknaden. Han minns inte att det förekom diskussioner om andra inskränkningar än vad som framgår av avtalet.

617

Av yttrande d 27 juni 1986 från SPP till TR:n och av skrivelse d 26 mars 1987 från SPP till Anne-Marie Q, vilka åberopats i målet, framgår bl a följande. Som huvudregel gäller, att makes rätt till kollektiv familjepension upphör vid äktenskapsskillnad. För att öppna möjlighet för makarna att avtala om fördelning av pensionen tillåter SPP s k spjälkning. Detta innebär, att den frånskilda maken tillförsäkras pension efter den försäkrade så länge den frånskilda maken lever och är ogift. För att spjälkning skall få ske kräver SPP i princip att den nya maken godkänner detta. Lars Q:s nuvarande hustru har ej godkänt spjälkning. SPP har trots detta beslutat acceptera att spjälkning sker. Detta innebär, att Anne-Marie Q kommer att erhålla 1 068 kr i månaden i familjepension efter Lars Q:s frånfälle. Beloppet är baserat på den försäkring som gällde i juni 1975. Beloppet skall värdesäkras först 1986, då Lars Q uppnår pensionsålder. - Om Lars Q avlidit i juni 1975 och vid dödsfallet varit gift, hade familjepension utgått med 1 581 kr i månaden. På grund av värdesäkring genom pensionstillägg skulle den månatliga utbetalningen 1986 ha varit 4 384 kr i månaden.

TR:ns bedömning.

Enligt det mellan parterna träffade avtalet har Anne-Marie Q till försäkrats rätt till hälften av Lars Q:s familjepension vid dennes frånfälle. Det saknas anledning antaga annat än att avtalet återger parternas samstämmiga vilja. Inte heller har något framkommit, som ger stöd för Lars Q:s påstående att avtalet i angivet hänseende skulle vara begränsat. Det är uppenbart, att parterna vid avtalets ingående utgått från förutsättningen att SPP:s avtalsvillkor inte lade hinder i vägen för ett genomförande av avtalet. Eftersom så emellertid visat sig vara fallet, åligger det Lars Q att uppfylla avtalsvillkoret på annat sätt. Detta bör ske genom att Lars Q tecknar en pensionsförsäkring på sätt Anne-Marie Q yrkat. I fråga om utformningen av en sådan försäkring föreligger ej tvist. Käromålet skall således bifallas.

Domslut.

Lars Q förpliktas att genast teckna och med årliga premiebetalningar betala en oåterkallelig pensionsförsäkring som tillförsäkrar Anne-Marie Q en årlig efterlevandepension om 13 488 kr, att utgå vid Lars Q:s frånfälle.

Lars Q fullföljde talan i Göta HovR och yrkade att HovR:n måtte ogilla Anne-Marie Q:s talan.

Anne-Marie Q bestred ändring.

HovR:n (hovrättspresidenten *Petri* samt hovrättsråden *Åkesson*, referent, *Rundgren* och *Stenberg*) anförde i dom d 3 febr 1989:

Domskäl.

Lars Q har i HovR:n åberopat att en förutsättning för avtalet d 13 juni 1975 var - förutom att SPP:s försäkringsvillkor inte lade hinder i vägen för genomförande av avtalet - att avspjälkningen av halva familjepensionen till förmån för Anne-Marie Q inte skulle medföra några kostnader för honom.

Lars Q har uppenbarligen utgått ifrån att Anne-Marie Q skulle kunna få halva hans familjepension utan någon kostnad för honom. Av

parterna är det emellertid Lars Q själv som i egenskap av försäkrad haft de bästa förutsättningarna att skaffa sig kunskap om försäkringsvillkoren. Han får därför anses närmast att bära följderna av att förutsättningarna för avtalet brustit. Omständigheterna kan inte anses vara sådana att det inte skäligen kan krävas att avtalet skall gälla. På grund härav och på de av TR:n i övrigt anförda skälen skall den överklagade domen fastställas.

Domslut.

HovR:n fastställer TR:ns dom.

Lars Q (ombud advokaten P G Dahlström) sökte revision och yrkade att HD måtte ogilla Anne-Marie Q:s talan.

Anne-Marie Q (ombud advokaten Erik Syll) bestred ändring.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n Nyman, Heuman, Lind, referent, och Törnell) beslöt följande dom:

Domskäl.

Utgångspunkten för HD:s prövning av målet är att den i 1975 års avtal intagna föreskriften om Anne-Marie Q:s rätt till hälften av Lars Q:s efterlevandepension från försäkringsbolaget SPP var till en del omöjlig att förverkliga, eftersom förordnandet var oförenligt med de försäkringsvillkor SPP tillämpade.

Anne-Marie Q har som grund för sin talan åberopat att parterna gemensamt förutsatte att SPP:s försäkringsvillkor möjliggjorde den avtalade delningen av efterlevandepensionen. Endast Lars Q kunde vid avtalslutet ta reda på att det enligt SPP:s försäkringsvillkor var omöjligt att överföra hälften av hans efterlevandepension till Anne-Marie Q. Eftersom han underlåtit att göra detta, skall han enligt Anne-Marie Q:s mening fylla ut 1975 års avtal i enlighet med yrkandet.

HD behandlar först Anne-Marie Q:s talan i den del hon hänfört sig till förutsättningsläran.

När förutsättningsläran kommit till användning i rättspraxis har situationen oftast varit den att någon, som har ingått ett avtal eller företagit någon annan rättshandling, påstått att en tillämpning av förutsättningsläran leder till att han inte är bunden av rättshandlingen. Detta sammanhänger med att förutsättningsläran har utvecklats i anknytning till den särskilda ogiltighetsregeln i 33 § avtalslagen; förarbetena till det lagrummet (NJA II 1915 s 263 f) visar också att man då räknade med en sådan rättsutveckling. Det kan också förekomma, att ett avtal jämkas med stöd av förutsättningsläran så att en avtalsförpliktelse modifieras. (Se betr det nu anförda Adlercreutz, Avtalsrätt II 2 u s 104 o 112, Bengtsson, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott s 110, Hellner, Speciell avtalsrätt II s 237 ff, Lehrberg, Förutsättningsläran s 566 ff samt Vahlén, Formkravet vid fastighetsköp s 219 ff.) Målet rör emellertid frågan om Lars Q kan enligt förutsättningsläran åläggas en annan förpliktelse än den som förutsatts i avtalet.

I svensk doktrin har man i allmänhet utgått från att de rättsverkningar som kan bli aktuella vid tillämpning av förutsättningsläran är total eller partiell ogiltighet eller overksamhet. Något klart belägg i rättspraxis

för att ett avtal skall kunna jämkas i s a s skärpande riktning finns inte. I dansk och norsk doktrin har sympati uttalats för att domstolarna bör tillerkännas långtgående frihet vid bestämmande av rättsverkningar av felaktiga förutsättningar (se Ussing, Aftaler paa Formuerettens Omraade 3 u s 481 ff och Arnholm, Tre udsnitt av den almindelige privatrett s 43 ff).

För svensk rätts del måste emellertid den angivna frågeställningen bedömas också mot bakgrund av den nya generalklausulen i 36 § avtalslagen. Vid tillkomsten av generalklausulen berördes frågan om klausulen skulle komma att ersätta förutsättningsläran (SOU 1974:83 s 157, prop 1975/76:81 s 128). Föredragande statsrådet framhöll då, att införandet av generalklausulen skulle medföra, att förutsättningsläran skulle få en mera begränsad betydelse än tidigare.

Den nya generalklausulen kan tillämpas så att en avtalsförpliktelse jämkas i skärpande riktning (se t ex a prop s 138). Överhuvudtaget ger generalklausulen betydande frihet för domstolarna att - med den begränsning som följer av parternas sätt att bestämma sin talan - välja den lösning som i det särskilda fallet ter sig mest praktisk (a prop s 109 f).

I detta läge finns det inte någon anledning att i rättstillämpningen ge förutsättningsläran den mera vidsträckta tillämpning, som skulle bli följden, om i stort sett vilka civilrättsliga rättsverkningar som helst skulle vara möjliga att åstadkomma med tillämpning av förutsättningsläran. Det synes åtminstone i princip vara ändamålsenligt och i bättre överensstämmelse med lagstiftarens intentioner att en sådan prövning sker inom ramen för generalklausulen och inte med tillämpning av förutsättningsläran.

Eftersom Anne-Marie Q:s talan i realiteten har samma karaktär som en talan om skadestånd beräknat enligt det positiva kontraktsintresset bör också behandlas frågan om det kan vara möjligt att med tillämpning av förutsättningsläran ålägga motparten till förutsättningskontrahenten (dvs den som handlat under inflytande av den oriktiga förutsättningen) att utge skadestånd.

I rättspraxis har uttalats att skadeståndsskyldighet inte föreligger när avtal går åter på grund av bristande förutsättningar (NJA 1928 s 47 och 1936 s 368). I doktrinen synes också den övervägande uppfattningen vara att en tillämpning av förutsättningsläran åtminstone i princip inte kan leda till att part åläggs att utge skadestånd (Agell i SvJT 1972 s 740, Bengtsson, a a s 110, Hellner, Speciell avtalsrätt II s 240 samt i Festskrift till M Ylöstalo s 133 o 141 ff, Karlgren, Avtalsrättsliga spørsmål, 2 u s 114 o 139 ff, Lehrberg, a a s 568 samt Rodhe, Allmän obligationsrätt s 533 f). Emellertid har inom doktrinen särskilt diskuterats om möjligen rättsfallet NJA 1970 s 72 kan anses innefatta något undantag från den antagna huvudregeln (se Agell i SvJT 1972 s 740 not 60 och Hellner, Speciell avtalsrätt II s 98 f). Slutsatsen har därvid blivit att avgörandet knappast kan uppfattas så att HD utgått från att skadestånd kan ifrågakomma vid bristande förutsättningar. Det har

också sagts att rättsfallet är ett exempel på att i speciella fall återgång av avtal kan kombineras med rätt för löftesgivaren till ersättning för det negativa kontraktsintresset (Lehrberg, a a s 30 o 568 vid not 25).

Skadestånd i form av ersättning för det positiva kontraktsintresset kan utdömas när det är fråga om kontraktsbrott liksom möjligen också i vissa kvalificerade fall av s k culpa in contrahendo (Karlgrén a a s 143 f jfr Kleineman, Ren förmögenhetsskada s 428 ff). HD finner mot den bakgrunden att det inte finns anledning att inom rättstillämpningen vidareutveckla förutsättningsläran så att den som gör gällande ogiltighet eller jämkning

av en rättshandling med tillämpning av förutsättningsläran också kan tillerkännas skadestånd i form av ersättning för det positiva kontraktsintresset.

Vad som nu anförts leder till att Anne-Marie Q:s talan inte kan bifallas enligt förutsättningsläran.

Anne-Marie Q har också åberopat 36 § avtalslagen. Det lagrummet förutsätter för sin tillämpning att det finns ett oskäligt avtalsvillkor. 1975 års avtal innehåller ett villkor som inte var möjligt att förverkliga. Det är alltså något annat än ett oskäligt villkor. Talan kan därför inte vinna bifall med stöd av nämnda lagrum.

HD har slutligen att med utgångspunkt från de av Anne-Marie Q åberopade sakförhållandena bedöma, om hennes talan kan vinna bifall enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser. Vid den bedömningen är av betydelse inte bara att Lars Q hade bort undersöka, om förpliktelsen var möjlig att genomföra enligt försäkringsvillkoren innan han åtog sig den, utan även att Anne-Marie Q hade bort göra motsvarande kontroll innan hon lade fram förslaget om andel i efterlevandepensionen. Det kan nämligen hållas för visst att Anne-Marie Q vid en förfrågan hos SPP utan vidare skulle ha fått upplysningar om vad som allmänt gällde enligt försäkringsvillkoren i fråga om möjligheten att tillerkänna frånskild make till en försäkrad andel i efterlevandepensionen. I sammanhanget är också av betydelse att det är fråga om en kollektiv försäkring, som följer med en anställning och gäller för stora arbetstagargrupper. Detta medför att Lars Q såsom försäkrad inte är närmare att bära risken för den uppkomna situationen än Anne-Marie Q, som kom med förslaget till arrangemanget.

Enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser är den förpliktade normalt skyldig att utge skadestånd beräknat efter det positiva kontraktsintresset när det redan vid avtalets ingående förelåg hinder mot fullföljande av avtalet, under förutsättning att den förpliktade visat försumlighet genom att inte pröva sina möjligheter att fullfölja avtalet (Hellner, Speciell avtalsrätt I s 101, Speciell avtalsrätt II s 315 ff och 325, Karlgren i Tidsskrift for Rettsvidenskap 1938 s 472 ff; jfr även NJA 1934 s 209). Att det förhåller sig på det sättet torde bero på att en löftesmottagare, som i god tro utgått från att ett avtal skall fullföljas, bör kompenseras för den händelse det senare visar sig att avtalet inte kunde genomföras. Detta skäl kan inte åberopas om löftesmottagaren redan vid avtalsslutet var i ond tro i den meningen att han hade bort

621

förstå att avtalet aldrig kunde genomföras. Det förhållandet, att den berättigade inte ägt förlita sig på att avtalet skulle genomföras, bör därför i princip medföra att den berättigade inte har anspråk på att hållas skadeslös när avtalet inte fullgörs. Härtill kommer i detta fall att både Lars och Anne-Marie Q, enligt vad utredningen visar, vid avtalets ingående utgick från att det inte skulle kosta Lars Q någonting att överföra hälften av efterlevandepensionen till Anne-Marie Q.

På grund av det anförda skall Anne-Marie Q:s talan lämnas utan bifall.

Domslut.

Med ändring av HovR:ns dom lämnar HD Anne-Marie Q:s talan utan bifall.

JustR *Palm* var skiljaktig i fråga om domskälen och anförde: Jag instämmer i bedömningen att Anne-Marie Q:s talan inte kan bifallas vare sig enligt förutsättningsläran eller med stöd av 36 § avtalslagen. Vid prövningen av hennes anspråk med tillämpning av allmänna kontraktsrättsliga grundsatser finner jag däremot utgångspunkten böra vara att Lars Q, i och med att han åtog sig en förpliktelse av detta slag, också svarade för att det på hans sida inte fanns något hinder mot fullföljande av avtalet i den delen. När det gäller följderna av att enligt försäkringsvillkoren förpliktelsen inte var möjlig att uppfylla i den utsträckning som angavs i avtalet har

Anne-Marie Q inte gjort gällande någon inverkan på avtalsinnehållet i övrigt. Hon begär i stället kompensation i form av en skyldighet för Lars Q att teckna och med årliga premiebetalningar betala en pensionsförsäkring som tillförsäkrar henne en sådan efterlevandepension som hon skulle ha fått om avtalet kunnat följas. Det måste då beaktas att, enligt vad utredningen får anses visa, båda parter när avtalet träffades förutsatte att det åtagandet enligt avtalet inte skulle medföra någon kostnad för Lars Q. Det kan därför inte rimligen intolkas i avtalsförhållandet att i en situation som den inträffade Lars Q skall ha en sådan betalningsskyldighet som ett bifall till Anne-Marie Q:s yrkande förutsätter.

Jag lämnar på dessa skäl Anne-Marie Q:s talan utan bifall.

JustR *Lind* tillade: Anne-Marie Q har vid utförandet av sin talan hänfört sig till förutsättningsläran och 36 § avtalslagen. Som hon angett grunderna för sin talan, uppkommer emellertid frågan om den - inom den angivna ramen - kan bifallas enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatser.

Vid avgörandet av dispositiva tvistemål gäller den s k dispositionsprincipen som innebär bl a att rätten inte får grunda sin dom på en omständighet, som part inte har åberopat till grund för sin talan (17 kap 3 § RB). Det finns däremot inte någon regel som på motsvarande sätt binder domstolen till de lagrum eller andra rättsregler som part har åberopat i målet. I stället antyds i 35 kap 2 § 2 st RB att någon sådan bundenhet inte gäller genom att i det stycket bl a föreskrivs att det inte fordras något bevis om vad lag stadgar. Det är också sedan länge vedertaget att domstolen även i dispositiva tvistemål är skyldig att tillämpa den adekvata rättsregeln oavsett om part har åberopat den eller ej (Boman, Åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål s 48, Ekelöf, Materiell processledning i underrätt, Rättegången i arbetstvister, s 279 ff, Rättegång I, 1980, s 39 o 49 f, och Rättegång IV, 1982, s 194 f, Gärde, Nya Rättegångsbalken s 477, Olivecrona, Rätt och dom, andra uppl s 218 f, rättegångsutredningen i SOU 1982:26, s 126 samt Westberg, Domstols officialprövning s 326 ff och s 507 ff).

622

En annan sak är hur domstolen bör förfara rent handläggningsmässigt när den upptäcker, att någon rättsregel som parterna inte berört kan ha betydelse i målet. Det kan säkert ofta vara påkallat att rätten som ett slags utflöde av sin materiella processledning fäster parternas uppmärksamhet på frågan. Vad som uttalats om rättens materiella processledning i tvistemål i samband med de år 1987 beslutade ändringarna i bl a 42 kap 8 § och 43 kap 4 § RB torde kunna tjäna som viss vägledning även för den nu behandlade frågeställningen (jfr Westberg, a a, s 340 f samt Lindell, Partsautonomins gränser s 38 ff). Det kan enligt min mening i varje fall inte antas vara en ovillkorlig skyldighet för domstolen att påpeka för parterna, att en annan rättsregel än den parterna hänfört sig till kan få betydelse i målet. Domstolen måste på den punkten ha handlingsfrihet beroende på det enskilda målets och den enskilda situationens karaktär (jfr prop 1986/87:89 s 105). Av betydelse blir självfallet också processekonomiska överväganden. Om rätten sålunda först vid överläggningen till dom upptäcker att en annan rättsregel än den parterna hänfört sig till har betydelse i målet, måste domstolen ofta ha rätt att tillämpa den rättsregeln utan att ställa saken i sådana vidlyftigheter som en ny eller fortsatt huvudförhandling skulle innebära. Den nya regeln i 43 kap 14 § andra meningen RB om komplettering av utredningen efter huvudförhandlingen torde i allmänhet knappast kunna användas analogt i de nu åsyftade situationerna (jfr prop 1986/87:89 s 225).

När det gäller det aktuella målet är det ställt utom tvivel att domstolen är oförhindrad att föra ett resonemang om Anne-Marie Q:s talan kan bifallas på kontraktsrättslig grund utan att parterna uppmärksammas på att den frågeställningen kan komma upp. Det sammanhänger bl a med att Anne-Marie Q inte kan ha något befogat anspråk på att vidareutveckla ett rättsligt resonemang som hon själv inte har fört tidigare. Och vad gäller Lars Q är situationen den att han vinner målet även om domstolen för ett kontraktsrättsligt resonemang.

Litteratur: Se hänvisningarna i HD:s dom och JustR Linds tillägg.
HD:s dom meddelad: den 27 oktober 1989.

Fackman i byggnadsbranschen har ej ansetts äga vid försäljning av fastighet till enskild konsument genom en allmän friskrivning frånsäga sig ansvar för dolda konstruktionsfel av allvarlig art i ett byggnadsarbete som han själv har utfört på fastigheten.

NJA 1981 s. 400

1981:29

Genom köpekontrakt d 20 dec 1974 förvärvade makarna Hans och Ulla C av Alvar N fastigheten Kyrkbyn 18:26 i Grytnäs socken, Avesta kommun. Fastigheten tillträdde d 1 jan 1975. Den 3 dec 1975 upprättades likvidräkning mellan parterna. I likvidräkningen, som undertecknades av Alvar N och Hans C, intogs följande klausul:

I samband med övertagande av lån och uppgörelsen på Länssparbanken i Avesta d 3.12.1975 gällande fastigheten Kyrkbyn 18:26, Grytnäs socken, Avesta kommun, förklarar sig härmed köparen helt nöjd med fastighetens skick, och samtidigt friskriver sig härmed säljaren från allt ansvar för fel eller brister i fastigheten. Köparen avstår härmed från alla anspråk mot säljaren på grund av fastighetens skick.

Efter ansökan om stämning å Alvar N anförde makarna C vid *Hedemora TR* På fastigheten fanns vid köpet en byggnad, bestående av en äldre del, förmodligen uppförd i slutet av 1930-talet, och en tillbyggnad, som uppförts av Alvar N. Denne hade även renoverat den äldre delen av byggnaden. Alvar N var ansvarig arbetsledare för samtliga arbeten. Han annonserade ut fastigheten på hösten 1974 och

401

Ulla C besåg fastigheten först. Senare gjorde båda makarna en normal besiktning av byggnaden. Den var då ej helt färdig men allt arbete med grunden var klart. De kunde då ej upptäcka några fel eller skador på fastigheten.

I febr 1977 uppdagades att virket i vägg och golv i utrymmena närmast skiljeväggen mellan den gamla och den nya byggnaden var starkt angripet av röta. Vid närmare undersökningar av orsaken härtill fann man följande. Den äldre byggnaden var försedd med s k torpargrund av lösa stenar, på vilka man lagt en ram av timmerstockar. Inuti grunden fanns ett hålrum, som luftades genom ventilationsgluggar i grunden. I kontaktytan mellan sten och timmer hade funnits isolering med näver. Den nya byggnaden hade 20 cm högre golvnivå än den gamla. För att jämna ut nivåkillnaden fyllde Alvar N ut hålrummet i den äldre byggnaden med sand och göt en betongplatta ovanpå sanden. Genom sanden och plattan täpptes ventilationsgluggarna till. De gamla trästockarna blev ingjutna i betongen. Tillbyggnadens betonggrund göts vid anslutningen till gamla byggnaden direkt mot timmerstockarna på den gamla grunden. Någon isolering utfördes inte mellan trä och betong. Alvar N isolerade inte heller mellan marken och sanden i den gamla byggnadens grund och inte heller på de ställen där sanden kom i direkt kontakt med trävirke. Grunden till den gamla byggnaden putsades nedifrån och upp på ramen av timmerstockar, så att den kom att se helgjuten ut. Grundstocken till skiljeväggen mellan den gamla och den nya byggnaden kom att ligga mellan två betongplattor. Genom den direkta kontakten mellan betong och trä uppstod en ständig vattenkondensering. Vattnet förstörde efter hand grundstocken samt träet i golvet och väggen ovanför stocken. Vidare upptäcktes en spricka i den nya betongen och genom sprickan har runnit vatten, vilket påskyndat skadeförloppet. Den huvudsakliga orsaken till skadan är dock konstruktionsfelet att utan isolering gjuta betong intill trä. Fastigheten har alltså vid köpet varit behäftad med ett allvarligt fel, som trots noggrann undersökning från köparnas sida ej kunde upptäckas, och fastigheten har avvikit från vad köparna hade anledning räkna med. Makarna C är därför berättigade till nedsättning av köpeskillingen.

Under hänvisning till det anförda yrkade makarna C att Alvar N måtte förpliktas att till dem utge kostnaden för reparation av skadan eller 18 253 kr jämte ränta därå enligt räntelagen från delgivningsdagen. De förbehöll sig därjämte rätt att föra talan om den ytterligare nedsättning av köpeskillingen vartill de kunde finnas berättigade, om fastigheten skulle visa sig behäftad med flera dolda fel.

Alvar N bestred käromålet. Han uppgav: Han utannonserade fastigheten första gången i aug 1974. Fastigheten var då inte färdig. Makarna C anmälde sig som spekulanter och besökte fastigheten åtskilliga gånger. Golvet var inte igenlagt, när de var där, och man kunde se stockarna vid förbindelsen mellan den gamla och den nya byggnaden. Man kom överens om att köparna själva skulle svara för vissa kostnader och att planeringen av tomten skulle bekostas av dem.

402

Det påtalade förfarandet att gjuta betong mot trä är vedertaget och inte något konstruktionsfel. Byggnadsarbetet besiktigades av kommunens kontrollanter utan att de gjorde några anmärkningar. Det har alltså inte förelegat något fel, när köparna tillträdde fastigheten. Likvidavräkning ägde rum d 3 dec 1975. På fråga av Alvar N förklarade sig makarna C då nöjda med fastigheten. I likvidavräkningen, som undertecknades av Hans C, intogs en friskrivningsklausul. Ulla C var närvarande vid likvidavräkningen och gjorde inga invändningar. Grundstocken mellan de två delarna av byggnaden har tydligen blivit angripen av röta. Detta beror emellertid på köparnas egna åtgärder. De har lagt en altan utanför huset och detta har medfört en väsentlig höjning av marknivån. Härigenom har uppstått en direkt kontakt mellan jord och trä. När tjälen gått ur jorden, har vatten utifrån runnit in på grundstocken och förorsakat rötan. Käromålet bestrids i första hand på den grund att det ej är fråga om något konstruktionsfel och att det därför ej förelegat något dolt fel vid köpet. Skulle likväl ett fel anses ha förelegat, så har köparna sett det vid sina besök på fastigheten och därför känt till det. I sista hand åberopas friskrivningsklausulen. Alvar N gör ingen erinran mot skäligheten i och för sig av det yrkade beloppet.

Makarna C invände: Alvar N har själv byggt huset och han uppförde vid ifrågavarande tidpunkt flera sådana hus. Han är därför att anse som yrkesman i förhållande till makarna C. Det är ett konsumentskyddsintresse att säljaren i ett sådant fall ej skall kunna fritaga sig från ansvar genom en friskrivningsklausul. Beaktas bör vidare

omständigheterna vid klausulens tillkomst. Vid köpeförhandlingarna var det ej tal om någon friskrivningsklausul. Först nära ett år efter köpet framställde Alvar N krav på friskrivning. Detta kom helt överraskande för makarna C. Klausulen kan i vart fall ej göras gällande mot Ulla C, då hon ej skrivit under den. Under hänvisning till det anförda görs gällande att klausulen ej kan åberopas. Vad gäller altanen så är det riktigt att makarna C höjt markytan intill själva byggnaden 8 cm. På grund av Alvar N:s åtgärd att putsa grunden framstod denna som en helgjuten betonggrund och den borde därför väl tåla att jord lades mot den.

TR:n (lagmannen *Nordqvist*, rådmannen *Brandel* och tingsfiskalen *Sandesjö*) anförde i dom d 12 dec 1978:

Domskäl.

Hans C och Alvar N har hörts under sanningsförsäkran. De har uppgivit.

Hans C: Före köpet besökte han fastigheten flera gånger och träffade därvid Alvar N. Första besöket skedde troligen i nov 1974. Då var golvet lagt i hela nedre våningen och grundstocken mellan de två delarna av byggnaden var inte synlig. Hans C är helt säker på detta. Det verkade inte vara något ovanligt med grunden och han diskuterade inte med Alvar N, hur grunden var utförd. Efter köpet lade Hans C en altan utanför huset, vilket medförde en obetydlig höjning av marknivån intill grunden. Han hade inte i samband därmed någon diskussion med Alvar N angående uppfyllnad med jord mot grunden och han hade ingen aning om att det var trävirke i grunden. Ungefär två år efter tillträdet började golvet vid väggen mellan de två byggnadsdelarna

403

att svikta. När man skar upp en spånplatta, visade det sig att trävirket i väggen var starkt angripet av röta. Hans C gjorde själv hål i betongplattan mitt på väggen och fann att grundstocken var helt upplöst. Stocken låg några cm i sand. Hans C har inte sett vatten rinna från ytterväggen in under huset. När köpekontraktet skrevs, diskuterades inte någon friskrivningsklausul. Likvidavräkningen kom att dröja nära ett år i väntan på avstyckning av fastigheten. Hans C och hans hustru var närvarande vid avräkningen. Kravet på friskrivningsklausul kom helt överraskande. Hans C hade inga möjligheter att tänka över vad det skulle innebära att godkänna klausulen. Han var av uppfattningen att en vägran kunnat äventyra hela köpet och skrev därför under. Makarna C hade vid denna tidpunkt ej funnit några fel på fastigheten.

Alvar N: Han var vid ifrågavarande tid verksam i byggnadsbranschen och uppförde bl a tre villor i närheten av den nu aktuella fastigheten. Det var till en början hans avsikt att själv flytta in i fastigheten, sedan den blivit färdig. Det gamla huset var uppfört troligen 1933 eller 1934 på en 45-65 cm hög sockel av betong. I sockeln fanns ventilationsgluggar. Väggarna var av bräder, isolerade med sågspån. Alvar N rev ut golvet och bjälklaget och fyllde grunden med cirka 100 m³ sand. Ovanpå sanden göt han en betongplatta, som gick emot husets träsockel. Genom åtgärderna täpptes ventilationsgluggarna i gamla grunden igen men ventilation behövdes inte längre, då grunden var fylld med sand. Betongplattan till nya delen av byggnaden göts mot sockeln till den gamla byggnaden. Betong göts mot trä utan isolering. Det är inte något märkvärdigt med det. Så har man alltid gjort. Alvar N känner inte till några normer, som säger att det är fel. Byggnadskontrollanterna hade ingenting att invända. Golvet låg öppet länge och grundstocken mellan byggnadsdelarna kunde iakttagas av makarna C vid flera av deras besök på fastigheten. Hans C fyllde jord för altanen 7-8 cm upp på gamla panelen. Alvar N påpekade att fyllningen var alldeles för hög. Fyllningen har förorsakat fukt på grundstocken mellan byggnadsdelarna och röta i trävirket. Hans C uppgav för Alvar N att han haft problem med ett hus, som han tidigare ägt, och att han då med hjälp av advokat lyckats få ut ersättning av byggmästaren. Alvar N blev då orolig och bad mäklaren ordna med en friskrivningsklausul. Vid likvidavräkningen diskuterades inte klausulen närmare. Makarna C gjorde inga invändningar mot den.

Ulla C har uppgivit att hon ej kan erinra sig att golvet var öppet, när hon först besökte fastigheten.

Makarna C har åberopat intyg d 7 okt 1977 av fastighetsingenjören Lars M i Avesta, enligt vilket trolig orsak till fuktskadan varit att stock i bärande vägg ingjutits i betonggolv och att hål i grunden troligen berett väg för fukt utifrån till stock som ingjutits i golv.

Makarna C har vidare åberopat vittnesförhör med byggmästaren Knut Å och ingenjören Erik O. De har uppgivit.

Å: Han har själv besiktigt skadan och varit med om att åtgärda den. Det var ingen synlig skada, men vid besiktningen trampade man igenom golvet i tillbyggnaden. Man rev upp golvet och fann att rötskador uppstått i ingjutna delar av en grundstock till gamla byggnaden. Rötan hade sedan spritt sig till det nya golvet. I genomsnitt en tredjedel-två tredjedelar av stocken var inbyggd i betong. Stocken, som var mycket gammal, var ej isolerad och ej impregnerad. Rötan beror på att stocken gjutits in i betong. Det är en av de äldsta normerna vid byggnadsverksamhet att inte gjuta in trä i betong. Det är helt normalt att fuktbildning uppstår, om man gör det.

404

Skillnaden mellan rumstemperatur och marktemperatur gör att en enkelriktad ström av värme går mot marken. Fukten, som finns i rummet, följer hela tiden med. Vatten utifrån kan ha bidragit till processen men är inte det primära, utan det primära är att man kombinerat två sådana material som betong och trä.

Erik O: Han har besiktigt fastigheten i mars och i juni 1977. Därvid konstaterades att trävirket under golvet i hall och kök var angripet av mögelsvamp. Trolig orsak till skadan var att grundstocken i väggen mellan nya och gamla byggnaden låg så att markfukten drogs upp i den. Genom kapillärverkan har fukt dragits in i träet. Om man fyller med sand, som här skett, krävs ett kapillärbrytande skikt av makadam mellan marken och sanden. Betong var gjuten mot stocken men den täckte inte stocken helt utan det var sand någon cm upp på nedre delen av stocken. Erik O tror inte att fukt från ytterväggen kan ha inverkat. Han iakttog inga tecken på sådan fukt vid besiktningen. Det var ingen fukt på insidan av ytterväggen och sanden vid ytterväggen var torr.

På begäran av Alvar N har muraren Åke J:s hörts såsom vittne. Han har uppgivit: Han hjälpte till att bryta upp golvet i fastigheten i samband med att man undersökte skadan. Man började riva upp i hallen och gick ut mot sockeln. Det var fukt hela vägen ut mot altanen och fukt också i väggen mellan kök och sovrum. J:s kan inte säga, varifrån fukten hade kommit. Han iakttog ingen fukt på ytterväggen vid altanen. Det är svårt att säga, hur grundstocken var förankrad. Den var rutten bara i hallen och det var inte något fel på den vid altanen.

Alvar N har även åberopat vittnesförhör med fastighetsmäklaren Karl-Erik J, vilken uppgivit: Han förmedlade försäljningen av fastigheten. Det kan vara riktigt att den utannonserades d 19 nov 1974. J tror att han annonserade ett par gånger. Det hade varit tal om att Alvar N eventuellt skulle flytta dit själv. Många spekulanter hörde av sig och besåg fastigheten. Båda makarna C var och såg på fastigheten och visade därvid ett normalt intresse. J var närvarande en eller ett par gånger. Byggnadsarbetena var då inte färdiga. På en del ställen var golven inte lagda. J vet att man hoppade på vissa syllar. När köpekontraktet skrevs, var fastighetsbildningen inte klar och lånen var inte placerade. Det var då inte tal om någon friskrivningsklausul och inte heller under tiden fram till likvidavräkningen. Denna skedde på banken och båda makarna C var närvarande. Man gick igenom handlingarna, som man brukar göra, och ingen framställde någon erinran. J kan inte tänka sig annat än att båda makarna tog del av handlingarna. Någon tidsnöd förelåg inte. Det är inte normalt att föra in en friskrivningsklausul i avtalet mellan köpare och säljare först i samband med likvidavräkningen. I detta fall motiverades dock åtgärden av att byggnadsarbetena ej var avslutade, när köpekontraktet skrevs.

TR:n gör följande bedömning.

Å:s och Erik O:s vittnesmål ävensom Markströms intyg ger vid handen att de åtgärder, som Alvar N vidtagit i samband med byggnationen och som inneburit att grundstocken under väggen mellan de två byggnadsdelarna delvis gjutits in i betong och kommit att vila mot sandfyllningen i grunden på gamla byggnaden, varit den huvudsakliga orsaken till att stocken och träet i väggen ovanför denna kommit att skadas av röta. Med hänsyn till de uppgifter angående sina iakttagelser om fuktförhållandena vid ytterväggen mot altanen

405

som Erik O och J:s lämnat i sina vittnesmål kan ej antagas att vatten eller annan fukt utifrån förorsakat skadan. Fastigheten har alltså varit behäftad med ett allvarligt konstruktionsfel, som förelegat redan vid tiden för köpet.

Alvar N har gjort gällande att felet kunnat upptäckas av makarna C i samband med att de före köpet besiktigade fastigheten. Hans C har förklarat att golvet varit helt igenlagt och att grundstockarna därför ej kunnat iakttagas och Ulla C har ej kunnat erinra sig att golvet var öppet. Även om golvet ej varit helt igenlagt, så är det uppenbart att grundplattan varit gjuten och att detta medfört att grundstockens läge ej kunnat iakttagas i dess helhet. Det må här anmärkas att av Hans C:s och Erik O:s uppgifter framgår att hål måst göras i betongen för att närmare undersöka skadan. Makarna C måste vidare ha haft rätt att lita på en konstruktion, som utförts av en i byggnadsbranschen verksam fackman. De har således ej haft anledning räkna med att byggnaden skulle vara behäftad med ett konstruktionsfel, som redan efter två år skulle medföra allvarliga skador.

Vad slutligen angår den av Alvar N åberopade friskrivningsklausulen, så är följande att beakta. Alvar N har varit ansvarig arbetsledare för byggnadsarbetena. Försäljningen av fastigheten har utgjort ett led i en av honom vid denna tid bedriven byggnadsverksamhet, innebärande bl a uppförande och försäljning av andra enfamiljshus. TR:n finner med hänsyn till dessa omständigheter att Alvar N ej genom den föreliggande friskrivningsklausulen kan undandraga sig ekonomiskt ansvar för det fel som förelegat.

Under hänvisning till det anförda finner TR:n att makarna C är berättigade till avdrag på köpeskillingen.

Mot skäligheten av det yrkade beloppet föreligger ej erinran.

Domslut.

Alvar N förpliktas att till Hans C och Ulla C genast utgiva 18 253 kr jämte ränta därå enligt räntelagen från d 15 mars 1978 tills betalning sker.

Hans C och Ulla C äger mot Alvar N föra den ytterligare talan om ersättning på grund av fel i fastigheten, vartill de kan befinnas berättigade.

Alvar N fullföljde talan i *Svea HovR* och yrkade ogillande av den av Hans C och Ulla C vid TR:n förda talan.

Hans C och Ulla C bestred ändring.

HovR:n (hovrättslagmannen *Holmquist* och hovrättsassessorn *Ulmander*, referent) anförde i dom d 23 maj 1979:

Domskäl.

I HovR:n har Alvar N, Hans C, J, J:s och Åkesson omhört. De har därvid i allt väsentligt berättat i enlighet med sina vid TR:n lämnade uppgifter sådana dessa antecknats i TR:ns dom. Härutöver har Alvar N, J och J:s uppgivit:

Alvar N: Han bedrev vid tiden för försäljningen ingen byggnadsverksamhet som innebar att han yrkesmässigt uppförde och försålde enfamiljshus. Däremot var han anställd murare i byggbranschen, vilket förklarade att han själv

406

stod som ansvarig för bygget. Den åberopade friskrivningsklausulen tillkom på hans begäran.

Jo: Han har aldrig varit med om att skriva en friskrivningsklausul i ett så sent skede som i Alvar N:s fall. Det var, såvitt han kunde minnas, aldrig något önskemål från Alvar N:s sida att få in klausulen utan han införde den på eget initiativ. Han vill dock inte helt utesluta möjligheten att Alvar N kan ha framfört tanken på en friskrivningsklausul. Anledningen till att klausulen inte infördes i köpekontraktet var att byggnaden vid undertecknandet av detta ej var helt färdigställd invändigt och att fastigheten inte var rättsligt bildad.

Ja:s: Grundstocken var rutten inne i huset men också litet angrädd i ytterändan vid altanen. Det fanns någon fukt under dörren till altanen och cementen där var också litet blöt.

HovR:n anser att försäljningen av fastigheten inte utgjort led i någon av Alvar N bedriven byggnadsverksamhet. Lika med TR:n finner HovR:n att byggnaden redan vid tiden för köpekontraktets undertecknande var behäftad med ett konstruktionsfel som var dolt och av allvarig beskaffenhet. Som TR:n vidare funnit har makarna C ej haft anledning räkna med att ett sådant fel skulle vidlåda fastigheten. Om inget särskilt avtalats mellan säljare och köpare bär normalt säljaren ekonomiskt ansvar för dylik skada. Alvar N har emellertid som grund för sin talan även åberopat den i likvidräkningen intagna friskrivningsklausulen. Klausulens ordalydelse uppfyller enligt HovR:ns mening de krav som i praxis uppställs för giltighet av en sådan klausul. Detta bör emellertid inte ensamt få vara avgörande för frågan om klausulens giltighet. Tvärtom anser HovR:n att samtliga omständigheter vid försäljningen av fastigheten och kring klausulens tillkomst måste beaktas. I förevarande fall ter sig förhållandena säregna och avvikande från det normala vid friskrivningsklausul. Sålunda innehåller själva avtalet om fastighetsköpet, köpekontraktet, ingen klausul om friskrivning. Ej heller har, såvitt framgår av utredningen, friskrivning förts på tal eller diskuterats mellan säljare och köpare, vare sig vid tiden för köpeavtalets ingående eller därefter under tiden till likvidräkningens undertecknande. Makarna C måste vid avtalslutet ha fått uppfattningen att köpekontraktet reglerade samtliga villkor för köpet. Om däri intagits en friskrivningsklausul hade denna kunnat inverka på exempelvis köpeskillningens storlek och föranleda en noggrannare undersökning av byggnaden. När på sätt här skett i likvidräkning - som enligt klausul i köpekontraktet skulle upprättas och som uppenbarligen avsågs endast skola utgöra en avräkning för slutlig reglering av köpeskillningens erläggande - intages en friskrivningsklausul kan klausulen rimligen ej få tillmätas samma betydelse som om den intagits i köpekontraktet. Omständigheterna sammantagna - varvid även bör beaktas att makarna C erlagt handpenning med 65 600 kr, vilken enligt klausul i köpekontraktet kunde förverkas om köparen ej fullgjorde sina åligganden enligt kontraktet, och vid tiden för likvidräkningen bebott fastigheten ett år - är enligt HovR:ns mening sådana att friskrivningsklausulen icke kan ges den verkan att Alvar N kan undgå ekonomiskt ansvar för det fel som förelegat. TR:ns

407

domslut skall därför fastställas.

Domslut.

HovR:n fastställer TR:ns domslut.

Hovrättsråden *Gyllenswärd* och *Palmgren* var skiljaktiga och anförde: Lika med TR:n finner vi att byggnaden redan vid tiden för köpekontraktets undertecknande var behäftad med ett konstruktionsfel som var dolt och av allvarlig beskaffenhet. Som TR:n vidare funnit har makarna C ej haft anledning räkna med att ett sådant fel skulle vidlåda fastigheten.

Vad då angår den av Alvar N åberopade friskrivningsklausulen har försäljningen av fastigheten inte utgjort led i någon av Alvar N bedrivna byggnadsverksamhet. Någon invändning har inte gjorts mot klausulen som sådan. Däremot har makarna C gjort gällande att klausulen inte kan åberopas med hänsyn till omständigheterna vid dess tillkomst. Härvid har de anmärkt på att den tillkommit först lång tid efter köpekontraktet och då inte i samband med förhandlingar angående köpet utan vid den ekonomiska uppgörelsen i enlighet med bestämmelserna i kontraktet. De hävdar att de hamnat i en överraskande situation men påstår ej att Alvar N skapat denna för att därigenom på ett otillbörligt sätt betinga sig en i förhållande till det tidigare avtalade priset oskälig förmån. Ej heller har de invänt att de inte varit medvetna om klausulen och dess innebörd. Frågan om klausulens giltighet är i förevarande fall således begränsad till spörsmålet huruvida överenskommelse om friskrivning för fel eller brist i fastighet måste föreligga innan storleken av köpeskillingen första gången anges i köpehandling. (Att sådant krav skulle kunna uppställas beror på att, som framhålles i motiven till ändringen år 1976 av avtalslagen 36 § (jfr [NJA II 1976 s 286](#)), en köpare kan möta en säljares önskan om att i köpeavtal skall införas en friskrivningsklausul exempelvis genom att avstå från att träffa avtal eller genom att tillförsäkra sig ett lägre pris än han eljest varit beredd att betala.) I 36 § 2 st avtalslagen stadgas att vid prövning enligt paragrafens 1 st särskild hänsyn skall tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Makarna C kan inte anses någon gång ha befunnit sig i underläge i förhållande till Alvar N. Tvärtom har de genom att frågan om friskrivningsklausul kommit upp först i samband med slutuppgörelsen kommit i överläge. I och med att de haft ett giltigt köpekontrakt har de nämligen kunnat påyrka att detta skulle fullföljas till punkt och pricka. Och skulle Alvar N ha vägrat att, som förutsattes i kontraktet, utfärda köpebrev har makarna C vid uppfyllande av sina skyldigheter med alla utsikter till framgång kunnat påkalla myndighets hjälp att framtinga sådant (se exempelvis [NJA 1973 s 248](#)). Har de själva inte förstått sina rättigheter har de, som HD uttalat i rättsfallet [NJA 1975 s 545](#), haft att söka biträde av sakkunnig person. Det ovan uppställda spörsmålet är således att besvara nekande. På grund härav och då Ulla C:s invändning, att hon - endast - på den grunden att hon ej skrivit under klausulen inte skulle vara bunden av denna, ej förtjänar avseende skall enligt vår mening makarna C:s talan ogillas.

Alvar N sökte revision och yrkade att HD måtte ogilla Hans C:s och Ulla C:s talan. Med hänsyn till att underinstanserna enhälligt funnit att fastigheten varit behäftad med fel förklarade han sig i HD ej åberopa annat än friskrivningsklausulen som grund för sin talan.

Hans C och Ulla C bestred ändring.

HD avgjorde målet efter föredragning.

408

Föredraganden, RevSkr *Malmström*, hemställde i betänkande att HD måtte fastställa HovR:ns dom.

HD (JustR:n *Westerlind*, *Höglund*, *Hessler*, *Knutsson*, referent, och *Heuman*) beslöt följande dom:

Domskäl.

I HD har Alvar N till stöd för sin talan åberopat enbart friskrivningsklausulen. Han bestrider alltså ej längre att byggnaden var behäftad med ett konstruktionsfel och gör inte heller gällande att makarna C kände till felet vid tiden för köpet.

Friskrivningsklausulen upptogs inte i köpekontraktet utan tillfogades först i den likvidräkning som upprättades i samband med den slutliga avräkningen mellan parterna ungefär ett år efter köpet. Makarna C har under hänvisning till omständigheterna vid klausulens tillkomst gjort gällande att klausulen inte kan åberopas mot dem.

Det är angeläget att en part, som genom en tilläggsöverenskommelse vill ändra ett ingånget avtal, ser till att motparten får detta förhållande klart för sig. Uppstår tvekan om tilläggsöverenskommelsens giltighet eller innebörd, har man därför anledning att inta en sträng hållning mot den part som har tagit initiativ till denna. I detta fall är emellertid friskrivningsklausulens innebörd i och för sig klar, och makarna C har inte gjort gällande annat än att de uppmärksammade klausulen när likvidräkningen presenterades. Med hänsyn härtill kan omständigheterna vid klausulens tillkomst inte anses utgöra anledning att frånkänna klausulens giltighet. Ej heller kan Ulla C undgå att bli bunden av klausulen därför att hon inte undertecknat likvidräkningen.

Makarna C har emellertid mot friskrivningsklausulen vidare åberopat, att Alvar N är att betrakta som yrkesman i byggnadsbranschen, medan makarna C är vanliga villaköpare, och att det inte kan stå i överensstämmelse med allmänna konsumentskyddssynpunkter att Alvar N skulle ha rätt att åberopa en generell friskrivningsklausul för att undandra sig ansvaret för sin produkt.

HD har tidigare i mål om fastighetsköp haft att ta ställning till friskrivningsklausuler av liknande utformning som den i målet aktuella. I rättsfallet NJA 1975 s 545 godtogs att en sådan klausul åberopades av en privatperson, som hade sålt en villafastighet, till befrielse från ansvar för ett dolt fel i byggnaden (jfr även NJA 1976 s 217). Förhållandena i det fall som nu föreligger till bedömning är emellertid annorlunda. Utredningen ger visserligen inte vid handen att försäljningen av fastigheten utgjort led i en av Alvar N fortlöpande bedriven byggnadsverksamhet. Alvar N har dock framträtt som fackman på byggnadsområdet och själv utfört genomgripande om- och tillbyggnadsarbeten på det sålda huset. Det fel som makarna C åberopar är ett konstruktionsfel av allvarig beskaffenhet som hänför sig till den av Alvar N utförda ombyggnaden. Det kan inte godtas att en fackman i byggnadsbranschen vid försäljning av en fastighet till enskilda konsument genom en allmän friskrivning frånsäger sig ansvar för dolda konstruktionsfel av allvarig art i ett byggnadsarbete som han själv har utfört på fastigheten.

409

På grund av det anförda kan Alvar N inte undgå ansvar för det fel som förelåg i fastigheten. HovR:ns domslut skall därför fastställas.

Domslut.

HD fastställer HovR:ns domslut.

HD:s dom meddelad: den 11 mars 1981.

I avtal mellan två näringsidkare, aktiebolagen A och B, åtog sig A att sälja elektroniska priskalkylatorer med tillbehör (apparater) till B.

Apparaterna var avsedda att användas i B:s system för bensinpumpar på den svenska marknaden. A åtog sig i avtalet vidare att svara för den rätta funktionen av såväl de apparater A sålde till B som andra apparater av samma tillverkning, vilka B köpt från annat håll. Fråga om bevisbördan beträffande villkor som A påstått vara förknippat med utfästelse om apparaternas lämplighet för avsett ändamål. Tolkning av dels avtalets innehåll i fråga om tillämpligheten av garantivillkor av standardavtalstyp, till vilka viss hänvisning gjorts i avtalet,

dels dessa garantivillkor i fråga om rättsföljderna när åtagande att avhjälpa fel ej uppfylls. Fråga huruvida en i samma garantivillkor till förmån för säljaren intagen klausul om friskrivning från skadeståndsansvar för sk indirekt skada kunde i det särskilda fallet lämnas utan avseende med stöd av grunderna för den numera upphävda 8 § skuldebrevslagen (jfr 36 § avtalslagen i 1976 års lydelse

NJA 1979 s. 483

1979:92

484

De produkter som målet handlar om är elektroniska pris- och volymkalkylatorer med tillhörande nätaggregat eller transformatorer. Dessa enheter, i fortsättningen benämnda apparater, är avsedda att installeras på bensinstationer för fjärravläsning och fjärrmanövrering av bensinpumpar av självbetjäningstyp. Apparaterna, som är tillverkade av Radio Engineering Products Europe AB (REPE) och marknadsförda under varunamnet Sol-O-Matic, fungerar på så sätt att kalkylatorn tar upp elektriska pulser från en pulsgivare i bensinpumpen och registrerar dessa i ett pris och ett volymräkneverk. Pulsgivaren är kopplad till bensinpumpens eget nätverk, som drivs av vätskeströmmen genom pumpen.

B & G Eklunds El Automatik AB (Eklundbolaget), i vilket Bertil E och Greta E är styrelseledamöter, beställde under våren 1972 av Squarna Import-Export (Squarna), ett schweiziskt företag som då var generalagent för Sol-O-Matic, 500 apparater att levereras senare under året. Sedan ett visst antal av dessa apparater – ostridigt åtminstone 115- levererats, träffade Eklundbolaget och Squarna i mars 1973 överenskommelse om återgång av köpet såvitt avsåg ännu inte levererade apparater. I samband därmed ingick Eklundbolaget d 14 mars 1973 med Bergman & Beving AB (Bergmanbolaget) ett avtal varigenom Eklundbolaget enligt avtalets § 1 förband sig att av

Bergmanbolaget, som då hade förvärvat försäljningsrätten till Sol-O-Matic, köpa minst 100 apparater. Enligt avtalet (§ 2) skulle 25 apparater levereras omgående och 25 vid månadsskiftet april-maj 1973. Övriga 50 apparater skulle Eklundbolaget äga beställa inom 6 månader räknat från d 14 mars 1973. Beträffande köpevillkoren i övrigt är §§ 4 och 5 av intresse och har följande lydelse, där Eklundbolaget kallas Eklunds och Bergmanbolaget betecknas B&B.

§ 4 Garanti:

B&B åtager sig garantiansvar för den rätta funktionen för dels den materiel som omfattas av detta avtal, dels ock för de kalkylatorer, transformatorer och övrig materiel som levererats till Eklunds från Squarna/REPE. Garantiansvaret skall gälla under en tid av ett (1) år från det att nu i drift varande anläggningar slutkontrollerats enligt den inspektionsresa som i dagarna för denna överenskommelse äger rum. Garantivillkor för den minimileverans varom talats i § 1 skall regleras enligt allmänna leveransbestämmelser antagna år 1972 av Svenska Leverantörsföreningen för instrument- och mätteknik. Det förutsätts emellertid att reklameringsgraden å levererad materiel därvid icke överstiger 5% av minimileveransen. Därest så sker förbinder sig B&B att vidtaga sådana åtgärder att anläggningarna kommer att fungera tillfredsställande. Eklunds skall för den händelse reklamationerna överstiger 5% vara fria från sitt åtagande om beställning av minimum 100 kalkylatorer jämte transformatorer.

Eklunds förbinder sig å sin sida att verkställa slutkontroll av utförda leveranser i enlighet med de föreskrifter som kommer att lämnas av B&B. Det förutsätts att dessa föreskrifter endast avser åtgärder för slutkontroll av installationerna. B&B åtager sig jämväl ansvaret för att de räkneverk som sitter inmonterade i hittills levererade Sol-O-Matic fungerar tillfredsställande.

§ 5 Tillvägagångssätt vid reklamation:

Vid reklamation på anläggning som hittills är levererad eller kommer att levereras

485

förbinder sig Eklunds att till B&B vidarebefordra uppgifter om vari driftsstörningarna består. B&B förbinder sig att tillställa Eklunds eller aktuell bensinstation den materiel som icke fungerar. Utbytt materiel skall omgående återställas till B&B för kontroll. Därest B&B skickar ut en reparatör för att åtgärda en felaktig anläggning skall B&B stå för kostnaden härför därest felet är att hänföra till av REPE/Squarna eller B&B levererad materiel. Om felet bevisligen är att hänföra till Eklunds installation skall B&B vara berättigade att kräva ersättning för sina kostnader.

De i § 4 i avtalet åberopade allmänna leveransbestämmelserna antagna år 1972 av Svenska Leverantörsföreningen för Instrument- och Mätteknik och Svenska Sjukvårdsleverantörers Förening (IM 72) innehåller under rubriken Garanti i punkterna 21–31 följande bestämmelser.

21. Säljaren förbinder sig att i enlighet med vad här nedan i punkterna 22–31 stadgas avhjälpa alla genom bristfälligheter i konstruktion, material eller tillverkning uppkommande fel.

22. Säljarens ansvar avser endast fel, som visar sig under en tid av ett år räknat från den dag, då godset anmälts färdigt för avsändning. Om avsändningen fördröjs, och dröjsmålet icke beror på köparen, förlängs garantitiden med den tid, som svarar mot dröjsmålet. Om dröjsmålet beror på omständigheter, över vilka säljaren icke råder, må förlängningen icke överstiga tre månader.

23. I enlighet med punkt 21 i utbyte levererade eller omgjorda delar garanteras på samma villkor och under samma förutsättningar, som gäller för det ursprungliga godset under en tid av ett år. Denna bestämmelse äger icke tillämpning på godsets övriga delar, för vilka garantitiden endast förlängs med tid, under vilken godset varit obrukbart till följd av fel, som avses i punkt 21.

24. Efter att från köparen ha mottagit skriftligt meddelande om fel, som avses i punkt 21, skall säljaren avhjälpa felet med all skyndsamhet och – med undantag av vad som sägs i punkt 25 – på egen bekostnad. Köparen skall för reparation eller utbyte till säljaren återsända del på vilken yppats fel, som avses i punkt 21, för såvitt inte säljaren finner lämpligt att utföra reparationerna hos köparen. Genom att till köparen avlämna sådan vederbörligen reparerad eller utbytt del skall säljaren anses ha fullgjort sina förpliktelser enligt denna punkt med avseende på den felaktiga delen.

25. Köparen skall bära kostnaden och stå risken för transporten av felaktiga delar till säljaren, medan säljaren skall bära kostnaden och stå risken för transporten av i utbyte levererat eller reparerat gods till den i avtalet angivna bestämmelseorten eller – om sådan icke Finnes angiven – till leveransorten.

Om säljaren utför i punkt 24 omnämnda reparationer hos köparen, skall denne erlægga resekostnader och traktamenten för säljarens personal.

26. Felaktiga delar, som utbytt i enlighet med punkt 21 skall ställas till säljarens förfogande.

27. Därest säljaren oaktat anmodan icke inom skälig tid uppfyller sina förpliktelser enligt punkt 24, äger köparen antingen låta utföra nödvändiga reparationer eller låta tillverka nytt gods på säljarens bekostnad, under förutsättning att han därvid förfar med omdöme, eller, om felet är väsentligt för köparen och säljaren insett eller bort inse detta, häva avtalet i vad avser den del av godset, som till följd av säljarens underlåtenhet icke kunnat tagas i avsett bruk.

28. Säljarens ansvar avser icke fel, som beror på av köparen tillhandahållet material eller på av denne föreskriven konstruktion.

29. Säljarens ansvar avser endast fel, som uppstår under de i avtalet förutsedda arbetsförhållandena och vid riktig användning. Det omfattar icke fel förorsakade av bristfälligt underhåll eller oriktig montering från köparens sida, ändringar utan säljarens skriftliga medgivande, av köparen oriktigt utförda reparationer, normal förslitning eller försämring.

30. Utöver vad som föreskrivs i punkt 21 har säljaren intet ansvar för fel, även om de beror på orsak, som förelåg innan risken för godsets förstörelse övergick på köparen. Säljaren är icke skyldig att till köparen utge någon som helst ersättning

486

vare sig för personskada, skada på egendom, som icke omfattas av avtalet, utebliven vinst eller annan förlust eller indirekt skada, såvida det icke framgår av omständigheterna i fallet, att säljaren själv gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.

31. Oavsett vad som stadgas i punkterna 21–30 gäller icke säljarens förpliktelser längre än två år från den ursprungliga garantitidens början.

Av de apparater Eklundbolaget enligt avtalet utfast sig att köpa levererade Bergmanbolaget efter beställning av Eklundbolaget ett visst antal – ostridigt åtminstone 76. Eklundbolaget hävde under åberopande av att apparaterna inte fungerade tillfredsställande köpet beträffande 23 av dessa.

Eklundbolaget anförde efter stämning å Bergmanbolaget vid *Stockholms TR*: De apparater som levererades till Eklundbolaget av Squarna och Bergmanbolaget försålde Eklundbolaget vidare till Oljekonsumenternas Förbund (OK) och Svenska Gulf Oil Aktiebolag och lät montera in apparaterna vid deras bensinstationer. Anledningen till att endast 115 av de hos Squarna beställda apparaterna levererades var att apparaterna redan från början företedde allvarliga driftsstörningar genom att mycket ofta visa fel pris på tankat drivmedel. Eftersom apparaterna visat bristande funktionstillförlitlighet var Eklundbolaget vid ingåendet av avtalet med Bergmanbolaget angeläget om att garantivillkoren i detta reglerades på ett för bolaget tillfredsställande sätt. Detta kom till uttryck i § 4 i avtalet. Enligt denna skulle de för säljaren förmånliga garantibestämmelserna i de allmänna leveransbestämmelserna ej tillämpas, därest reklamationsgraden översteg 5 procent, utan i sådant fall skulle i stället köplagens regler gälla. Beträffande de av Squarna levererade apparaterna, för vilka Bergmanbolaget övertog garantiansvar, skulle oavsett reklamationsgrad köplagens bestämmelser gälla. Apparaterna fortsatte att i stor utsträckning räkna fram fel pris. Eklundbolaget lät därför i april 1974 utföra en undersökning av apparaterna på OK:s bilvårdsanläggning i Katrineholm. Vid undersökningen, som utfördes av civilingenjören Hans Erik R, framkom att de till bensinpumparnas mätverk kopplade pulsgivarna momentant gav ett så högt antal pulser, att kalkylatorn ej kunde registrera alla med påföljd att den visade för lågt pris. Eklundbolaget underrättade genast Bergmanbolaget om resultatet av undersökningen och begärde – under hänvisning till att reklamationer avseende apparaternas bristande funktionstillförlitlighet då framstälts under två års tid – att Bergmanbolaget skulle med största skyndsamhet analysera orsakerna till felet och åtgärda apparaterna så att de kunde fungera under praktiska driftsförhållanden. Bergmanbolaget svarade emellertid med att genom sitt juridiska ombud framställa betalningsanspråk mot Eklundbolaget, och några åtgärder för att avhjälpa felet vidtogs inte. Eklundbolaget begärde då att ett sammanträde skulle hållas i Malmö för redovisning av de mätningar som avslöjat den av R påvisade orsaken till att apparaterna visade fel. Eklundbolagets avsikt med sammanträdet var också att en total genomgång av saken skulle ske med sikte på en slutlig uppgörelse mellan parterna. Efter diverse korrespondens och telefonsamtal mellan parterna motsatte sig emellertid Bergmanbolaget det av Eklundbolaget föreslagna sammanträdet, varför detta aldrig kom till

487

stånd. Apparaternas bristande funktionstillförlitlighet behandlades sedan vid ett sammanträde hos Stockholms Elkonsult Aktiebolag i okt 1974. Vid sammanträdet var ingenjören Lars-Gunnar E, som är huvudintressent och verkställande direktör i REPE, närvarande. E medgav därvid att apparaterna sedan deras klockfrekvens ändrats från 30 till 25 kHz inte – såsom angivits i Bergmanbolagets broschyrmaterial – uppfyllde kravet på en kapacitet av 60 minutlitter vid ett pris av 3 kr. H, som utan Eklundbolagets medgivande låtit ändra frekvensen på redan levererade apparater, utfäste sig vid sammanträdet att ändra tillbaka frekvensen till 30 kHz. Trots att denna ändring utfördes fortsatte apparaterna att visa fel. Sedan R konstruerat en tillsatsutrustning som jämnade ut pulsflödet så att samtliga pulser kunde registreras av kalkylatorn, föreslog Eklundbolaget Bergmanbolaget att komplettera samtliga apparater med denna tillsatsutrustning. Trots att Bergmanbolaget vid denna tidpunkt kommit till insikt om att huvudorsaken till den bristande funktionstillförlitligheten var den av R påvisade momentant höga pulsfrekvensen hos pulsgivaren avvisade bolaget förslaget om tillsatsutrustning såsom alltför dyrbart att genomföra. Sedan REPE låtit tillverka en egen tillsatsutrustning liknande den R konstruerat, föreslog Bergmanbolaget i febr 1975 i brev till Eklundbolaget att apparaterna skulle förses med denna av REPE tillverkade tillsatsutrustning och att Eklundbolaget skulle bidra till finansieringen härav. Eklundbolaget fann då alla möjligheter till en rimlig uppgörelse med Bergmanbolaget uttömda och hävde därför köpet dels beträffande 23 levererade apparater och dels beträffande framtida leveranser. Hävningen skedde i maj 1975 i brev till Bergmanbolaget. Först efter hävningen har Bergmanbolaget försett i drift varande apparater med

tillsatsutrustning, varigenom den momentant höga pulsfrekvensen hos pulsgivaren synes ha utjämnats. Ytterligare konstruktionsfel som påverkar apparatens funktionstillförlitlighet har emellertid konstaterats vid nya undersökningar som R utfört. Sålunda räknar apparaten ibland trots att någon länkning ej sker, och detta beror på svagheter och underdimensionering av komponenter i nätaggregatet. Ibland räknar apparaten inte alls trots att länkning sker beroende på att nollställningsknappen har en benägenhet att haka upp sig på grund av mekanisk kärvning. Vidare har ett stort antal apparater smält ner på grund av att en transistor för styrning av nollställningsspolarna ger apparaten en stark överhettning. Trots att Eklundbolaget kontinuerligt under tre år hos Bergmanbolaget påtalade apparaternas bristande funktionsduglighet, tog Bergmanbolaget inte något allvarligt initiativ till att försöka analysera felorsakerna. En del av apparaterna testades av Bergmanbolaget under samma laboratoriemässiga förhållanden som de under vilka apparaterna konstruerats och återsändes därefter till Eklundbolaget mot postförskott under uppgift att apparaten i fråga var felfri. Eklundbolaget har fått vidkännas mycket stora kostnader och avsevärda ekonomiska förluster till följd av apparatens bristfällighet.

Sedan Eklundbolaget yrkat förpliktande för Bergmanbolaget att utge

488

viss ersättning till Eklundbolaget och Bergmanbolaget efter genstämning yrkat förpliktande för Eklundbolaget att till Bergmanbolaget utge visst belopp, beslöt TR:n på yrkande av Eklundbolaget, mot vilket yrkande Bergmanbolaget förklarade sig inte ha någon erinran, att med vilandeförklaring av målet i övrigt till avgörande genom mellandom och deldom upptaga följande av Eklundbolaget framställda yrkanden, nämligen att TR:n måtte

förklara Eklundbolaget vara fritt från sitt åtagande att köpa ytterligare 24 apparater, vilka ännu ej beställts;

förklara att Eklundbolaget ägt rätt att häva köpet beträffande 23 av de av Bergmanbolaget levererade apparaterna;

förplikta Bergmanbolaget att åtgärda i drift varande 168 apparater – varav 115 levererats av Squarna och 53 av Bergmanbolaget – så att de fungerar tillfredsställande genom att byta ut elektrolytkondensatorerna i nätaggregaten samt nollställningsknappen och transistorn för styrning av nollställningsspolarna i kalkylatorerna samt

förklara Eklundbolaget berättigat till ersättning för all den skada bolaget lidit till följd av att de levererade apparaterna varit behäftade med sådana konstruktionsfel att de ej fungerat tillfredsställande och för utebliven handelsvinst för de ej beställda apparaterna.

Såsom grund för sin talan gjorde Eklundbolaget gällande att apparaterna varit behäftade med fel bestående i att de, som varit avsedda att anslutas till de på svenska bensinmarknaden förekommande bensinpumparna, på grund av konstruktionsfel inte fungerat tillfredsställande. Eftersom reklamationsgraden överstigit 5 procent av minimileveransen om 100 apparater skulle – i den mån rättsförhållandet mellan parterna inte reglerades direkt av avtalet – köplagens bestämmelser tillämpas på leveransen från Bergmanbolaget. Beträffande det ovan under 1 upptagna yrkandet åberopades därför § 4 1 st sista meningen i avtalet. Såvitt angick yrkandet under 2 åberopades i första hand 43 § köplagen och i andra hand punkt 27 i de allmänna leveransbestämmelserna. I fråga om yrkandet under 3 åberopades § 4 1 st näst sista meningen i avtalet. Beträffande slutligen yrkandet under 4 åberopade Eklundbolaget i första hand 43 § 2 st köplagen och i andra hand punkt 30 i de allmänna leveransbestämmelserna, varvid bolaget gjorde gällande att Bergmanbolaget gjort sig skyldigt till grov oaktsamhet genom sin underlåtenhet att avhjälpa konstruktionsfelen.

Bergmanbolaget bestred Eklundbolagets talan under påståendet att apparaterna inte varit behäftade med fel samt anförde till utveckling av sin talan: Det var en hos Bergmanbolaget anställd ingenjör (Sven Olof H) som kom på idén att tillverka en apparat för elektronisk indikering av pris och volym vid tankning från pumpar vid bensinstationer med självbetjäning. Apparaten skulle vara en utveckling av de självbetjäningsanordningar som redan fanns i marknaden. H diskuterade idén med bl a företrädare för AB Ljungmans Verkstäder, vilket företag är Skandinavians största tillverkare av bensinpumpar och innehar 90 procent av denna marknad. H tog också kontakt

489

med REPE, som tillverkade och försålde elektronisk utrustning av olika slag, och diskuterade sin idé med E. Denne blev intresserad och konstruerade prototyper till en apparat. Apparaten försågs med räkneverk av fabriken Sodeco, till vilka Bergmanbolaget hade försäljningsrätten. Vid något tillfälle, troligen under hösten 1971, demonstrerade E på hotell Arkaden i Malmö två exemplar av apparaten för Bertil E och dennes hustru, Greta E, vilka utgör styrelse i Eklundbolaget. Makarna E blev intresserade av apparaten, eftersom den kunde tänkas ingå i ett av Bertil E konstruerat system för pris- och volymindikering vid länkning från bensinpumpar. Förutom apparaten skulle i Eklunds system ingå en reläslats, en pulsgivare, som fanns anbringad på pumpen, strömförsörjningsanordningar, säkringar och en manöverpanel som anbringades inne i stationsbyggnaden. I samband med demonstrationen, vid vilken även H var närvarande, överlämnade E till Bertil E specifikation över apparatens prestanda. Av specifikationen framgick klart att kalkylatorn kunde registrera högst 100 pulser per sekund, och att kapaciteten för indikering av pris och volym var maximerad till 60 minutlitter vid ett pris av högst 3 kr. Specifikationen 100 pulser per sekund måste tolkas som ett maximum, vilket inte ens momentant fick överskridas. Vid demonstrationen överlämnade E också två provexemplar av apparaten till Bertil E. E patentsökte kalkylatorn och arbetade vidare på marknadsföringen av apparaten. I början av 1972 träffade han med Squarna ett avtal, varigenom Squarna erhölet ensamförsäljningsrätten till apparaten på den europeiska marknaden. Squarna försålde därefter 500 apparater till Eklundbolaget och i samband därmed erhölet Bertil E en på engelska avfattad specifikation rörande apparatens prestanda av samma innehåll som han tidigare erhållit av E vid demonstrationen i Malmö. Squarna levererade 1972 minst 115, troligen 123, apparater till Eklundbolaget. Enligt överenskommelse med Squarna förde Eklundbolaget alla diskussioner angående apparaten direkt med REPE. Vissa driftsstörningar hos apparaten förekom. De påtalades av Eklundbolaget och avhjälpes genom REPE:s försorg. Bl a lät REPE utan kostnad för Eklundbolaget utbyta samtliga nätaggregat, enär dessa visade sig vara något för klent dimensionerade. Vidare ändrade REPE – likaledes utan kostnad för Eklundbolaget – klockfrekvensen från 30 till 25 kHz, vilket skedde efter samråd med Bertil E. REPE räknade med att sistnämnda åtgärd skulle förbättra kalkylatorns driftssäkerhet. Åtgärden påverkade emellertid också kalkylatorns prestanda på så sätt att den inte med tillräcklig grad av driftssäkerhet kunde registrera ett pris överstigande 2 kr 10 öre. Detta förhållande saknade då betydelse eftersom bensinpriset vid tiden för åtgärden var omkring 1 krona per liter. E besökte flera bensinstationer på vilka apparaten installerats och fann därvid att åtskilliga funktionsstörningar berodde på felaktig installation av apparaten och det system i vilken den ingick som en enhet. Bl a konstaterade E att en del apparater var installerade på sådant sätt att de inte erhölet tillräcklig ventilation med påföljd att vissa plastdetaljer svällde, att spänningsfall

490

förekom på grund av att kablar ej var tillräckligt kraftigt dimensionerade eller för långa och att fel begåtts vid jordningen. E avsåg att göra en noggrann laboratorieanalys av hela systemet för att utröna orsaken till störningarna. För sådant ändamål behövde han ta del av det kopplingschema och de monteringsanvisningar som Eklundbolaget följde vid installation av Eklunds system, men E vägrade att lämna ut dessa handlingar till honom. Apparaten fungerade emellertid i stort sett bra efter de justeringar som REPE lät utföra. Eftersom Eklundbolaget i mars 1973 förband sig att av Bergmanbolaget köpa ytterligare 100 apparater, måste även

Eklundbolaget ha varit av den uppfattningen att apparaten fungerade tillfredsställande. Bergmanbolaget trodde att apparaten även i fortsättningen skulle fungera tillfredsställande och åtog sig därför garantiansvar för de av Squarna levererade apparaterna utan att betinga sig någon särskild ersättning härför. Sedan bensinpriset till följd av oljekrisen stigit i slutet av 1973 och början av 1974, uppstod emellertid problem med apparaten och mycket talrika felräkningar förekom på de flesta bensinstationer. Mängder av apparater skickades in till Bergmanbolaget, som vidarebefordrade dem till REPE. Noggranna undersökningar av apparaterna utfördes utan att något fel kunde upptäckas vare sig på kalkylatorn eller nätaggregatet. REPE åtog sig att ändra tillbaka klockfrekvensen till 30 kHz, och denna ändring utfördes under hösten 1974 utan kostnad för Eklundbolaget. Resultatet av R:s undersökning, om vilket Bergmanbolaget erhöll kännedom vid något tillfälle under senare delen av 1974, kom som en fullständig överraskning för såväl E som H. De hade inte haft anledning att räkna med att pulsgivaren på Ljungmans pumpar skulle ge pulser som om flödes hastigheten hos pumpen översteg 60 minutiliter, eftersom på Ljungmans pumpar anges att deras högsta kapacitet är 60 minutiliter och pumparnas normalkapacitet är omkring 45 minutiliter. I början av 1974 konstruerade E en ny apparat, betecknad Sol-O-Matic II. Denna apparat skilde sig inte från Sol-O-Matic på annat sätt än att den i Eklunds system ingående reläboxen, som förmodades vara en av orsakerna till störningarna, ersattes av en i kalkylatorn inbyggd anordning med motsvarande funktion. Ehuru Bergmanbolaget var av den uppfattningen att Sol-O-Matic motsvarade i specifikationen utfästa prestanda, ville bolaget likväl medverka till att -störningarna undanröjdes. Bergmanbolaget föreslog därför Eklundbolaget att samtliga levererade apparater skulle utbytas mot Sol-O-Matic II, som visat sig fungera tillfredsställande, och att Bergmanbolaget skulle svara för halva kostnaden för utbytet, medan Eklundbolaget och OK gemensamt skulle svara för andra hälften. Eklundbolaget accepterade emellertid inte detta förslag. I slutet av 1974 konstruerade R en tillsatsutrustning för utjämning av givarens pulsflöde. Denna utrustning skulle emellertid kosta 600 kr, vilket Bergmanbolaget ansåg vara alldeles för dyrt. E erbjöd sig att sälja en tillsatsutrustning för 250 kr, men Eklundbolaget förklarade sig inte vilja ha en utrustning som tillverkats av E. Sedan R erbjudit sig att sälja sin utrustning till ett betydligt lägre pris än det först erbjudna, troligen 320 kr, träffades

491

mellan Bergmanbolaget och OK överenskommelse om att inmontera sistnämnda utrustning och att kostnaden därför skulle delas lika mellan Bergmanbolaget och REPE, å ena, samt OK, å andra sidan. Numera är samtliga hos OK installerade apparater försedda med den av R konstruerade tillsatsutrustningen och apparaterna fungerar nu tillfredsställande. Sammanfattningsvis är Bergmanbolagets grunder för bestridandet av Eklundbolagets talan följande. Bolaget vitsordar visserligen att kalkylatorn var avsedd att anslutas till pumpar på den svenska bensinmarknaden, att dessa pumpar är försedda med pulsgivare som momentant kan avge ett väsentligt högre antal pulser än 100 per sekund och att kalkylatorn på grund av sin konstruktion inte ens momentant kunde registrera väsentligt mer än 100 pulser per sekund. Bolaget bestrider emellertid att kalkylatorn kan anses ha varit behäftad med konstruktionsfel, när den motsvarat de prestanda som utfästs i Eklundbolaget tillhandahållna specifikationer eller högst 100 pulser per sekund, motsvarande en flödes hastighet genom pumpen av 60 minutiliter vid ett pris av högst 3 kr. Om kalkylatorns bristande förmåga att registrera väsentligt högre antal pulser än 100 per sekund bedömes som fel, bestrider Bergmanbolaget att köplagens regler skall tillämpas. Beträffande apparater som levererats av Squarna har bolaget ej något ansvar såsom säljare utan endast ett garantiansvar innebärande skyldighet att avhjälpa fel. Vad angår apparater levererade av Bergmanbolaget gör bolaget gällande att påföljderna av fel regleras av garantibestämmelserna i de allmänna leveransbestämmelserna. Bolaget bestrider att antalet befogade reklamationer överstiger 5 procent av den i avtalet angivna minimileveransen om 100 apparater. Även om så skulle vara fallet bestrider bolaget att köplagens regler skall tillämpas, eftersom avtalets innehåll inte ger stöd härför. Bergmanbolaget bestrider vidare att apparaterna varit behäftade med fel med avseende på elektrolytkondensatorerna i nätaggregaten eller nollställningsknapparna och transistorerna för styrning av nollställningsspolarna i kalkylatorerna. I varje fall gör bolaget gällande att någon reklamation avseende fel på dessa delar av apparaten

inte skett inom ett år från garantitidens början – 15 april 1973 – och att Eklundbolaget därför förlorat sin rätt att tala på felen. I den mån mindre fel förekommit har dessa genast avhjälpes genom REPE:s försorg, och Bergmanbolaget har inte visat någon som helst försummelse med avseende på skyldigheten att avhjälpa fel. Bergmanbolaget hävdar slutligen att Eklundbolaget, som satts i tillfälle att före köpet undersöka de provapparater bolaget erhöi i slutet av 1971, på grund av bestämmelsen i 47 § köplagen inte äger tala på fel som bolaget vid sådan undersökning bort märka.

Eklundbolaget genmälde: Bolaget bestrider att bolaget vid demonstrationen i Malmö eller vid något annat tillfälle erhållit någon specifikation av vilken det framgick att kalkylatorn kunde registrera högst 100 pulser/ sek. Någon diskussion härom förekom överhuvudtaget ej mellan parterna förrän efter det att R framlagt resultatet av sin utredning om givarens pulsfrekvens. Bolaget bestrider vidare Bergmanbolagets invändning att reklamation skett för sent. Eklundbolaget har under flera

492

år kontinuerligt framställt anmärkningar mot apparatens bristande funktionstillförlitlighet. Bolaget har därvid visserligen inte angett de tekniska orsakerna till den bristande funktionstillförlitligheten. Någon skyldighet för bolaget att ange dessa har emellertid inte förelagat. Den omständigheten att bolaget låtit utreda orsakerna och därigenom numera kan påvisa dem skall inte läggas bolaget till last såsom grund för påståendet om för sen reklamation.

TR:n (rådmännen *Tjernberg* och *Widén* samt tingsfiskalen *Kjellkvist*) anförde i mellandom och deldom d 18 juni 1976:

Domskäl.

I målet har Bertil E och Greta E hörts under sanningsförsäkran och vittnesförhör hållits, på begäran av Eklundbolaget, med jur kand Per W, ingenjören Lennart B, ingenjören Lennart H, ingenjören Bo L och R samt, på begäran av Bergmanbolaget, med tekn dr Björn B, E, H och civilingenjören Anders N. Härjämte har å ömse sidor förebragts skriftlig bevisning.

TR:n kommer i det följande att i sina domskäl först pröva frågan huruvida kalkylatorerna och nätaggregaten varit behäftade med konstruktionsfel och därvid redogöra för kalkylatorns funktionssätt. Rätten behandlar därefter frågan huruvida Eklundbolaget är fritt från sitt åtagande att beställa ytterligare 24 apparater och ägt rätt att häva köpet av 23 apparater för att slutligen ta upp frågan huruvida Eklundbolaget är berättigat till skadestånd.

Sol-O-Matic består av en elektronisk pris- och volymkalkylator och ett nätaggregat för dess strömförsörjning. Kalkylatorn innehåller funktioner för styrning av dels pumppmotorn, dels två i kalkylatorn inbyggda räkneverk, varav det ena indikerar volymen av tankat bränsle och det andra anger totalpriset. Räknehastigheten är anpassad till en pumphastighet av 60 liter per minut och ett pris upp till 300 öre per liter. Kalkylatorn är försedd med tre lamptryckknappar, varmed strömkretsen till pumppmotorns kontakter kan slutas (gul knapp) eller brytas (grön knapp) och kalkylatorns volym- och prisräkneverk kan nollställas (röd knapp). Kalkylatorns volym- och prisangivelser bygger på de "informationer" om tankad mängd bränsle som ett i pumpen inbyggt mätorgan lämnar och som genom förmedling av en pulsgivare överföres till kalkylatorn. Mätorganet, som har ett verkningssätt liknande en kolvmotors, består av en mätarkapsel innehållande fyra liggande cylindrar grupperade kring en vevaxel. I var och en av cylindrarna löper en kolv. Kolvarna är parvis fast förbundna med varandra genom en s k kuliss. De båda kolvparen är genom kulisserna kopplade till var sin vevsläng på vevaxeln. Kolvarna drivs av vätskeströmmen i pumpen. Vid pumpning leds vätska genom en roterande fördelningsslid, som är kopplad till vevaxeln, i tur och ordning till de fyra cylindrarna. När vätska förs in i en

cylinder, pressas kolven i cylindern inåt av vätskans tryck, varvid cylindern fylls. Samtidigt trycks kolven i den motstående cylindern utåt, varvid den vätska som finns där pressas ut genom en kanal och tömms ut i tappningsslangen. Kolvarnas fram- och återgående rörelse påverkar de båda

493

vevslängarna, som är fasförskjutna 90°, och får vevaxeln med den därtill kopplade fördelningssliden att rotera i takt med kolvarnas rörelse. På så sätt kommer cylindrarna att successivt fyllas och tömmas. När vevaxeln roterat ett varv, har cylindrarna fyllts och tömts fyra gånger. Eftersom varje cylinder rymmer 25 cl, passerar för varje varv 100 cl genom mätorganet. Vevaxelns rotation överföres till pumpens eget räkneverk som är av mekanisk typ samt, som förut nämnts, till pulsgivaren. De pulsgivare till vilka kalkylatorerna är anslutna är av fotoelektrisk eller elektromagnetisk typ. I den pulsgivare som bygger på den fotoelektriska principen ingår tre huvudkomponenter, nämligen en rund skiva, en lysdiod och en fotocell. Skivan, som är fäst på en axel, utgöres av en fotografisk film, varpå finns 100 svarta streck som går radiellt från centrum mot periferin och har samma bredd som mellanrummen. Dessa bildar 100 ljusgenomsläppliga spalter. På den ena sidan av skivan sitter lysdioden, som sänder ut en smal ljusstråle riktad mot den mitt emot på andra sidan av skivan anbragta fotocellen. När skivan roterar ett varv, delar den upp ljusstrålen i 100 ljuspulser som tas emot av fotocellen. Denna omvandlar därvid ljuspulserna till ett lika stort antal elektriska pulser som efter förstärkning via en ledning matas in i kalkylatorn. Den elektromagnetiska typen av pulsgivare, som består av en metallskiva med 100 slitsar och roterar kring en axel i ett magnetfält, har samma funktion som pulsgivaren av den fotoelektriska typen. Kalkylatorns rätta funktion förutsätter att pulsgivarens axel och därmed även mätorganets vevaxel, vartill givaren är kopplad, har en likformig vinkelhastighet, dvs roterar med samma hastighet under varje del av ett varv. Mätorganets konstruktion, som bygger på kolvprincipen, ger emellertid – såsom alltid sker när en rätlinjig kolvrörelse överföres till ett vridande moment (en roterande rörelse) – en olikformig vinkelhastighet. Eftersom pulsgivaren är fast förbunden med mätorganets vevaxel, kommer även givaren att få en olikformig vinkelhastighet och på så sätt avge ett ojämnt pulsflöde. Gjorda mätningar har visat att givarens pulsfrekvens under ett varv kan variera mellan 250 och 50 pulser per sekund, vilket innebär att tidsavståndet mellan pulserna varierar mellan 4 och 20 millisekunder (ms). Kalkylatorns prISRÄKNEDEL är emellertid inte helt anpassad till dessa variationer. Räknedelen består av ett femställt räkneverk, som visar totalpriset på fem öre när, en elektronisk enhet, som styr räkneverket, samt en till enheten kopplad tumhjulsomkastare för inställning av literpriset i ören och en oscillator som har en fast frekvens (s k klockfrekvens) av 30 000 Hz per sekund. För varje puls som från pulsgivaren kommer in till styrenheten avger oscillatorn en serie nya pulser (räknepulser) till ett antal som svarar mot det på tumhjulsomkastaren inställda literpriset. Räknepulserna matas, efter reduktion i styrenheten, in i prISRÄKNEVERKET. I praktisk tillämpning fungerar prISRÄKNEDelen på följande sätt. Om tumhjulsomkastaren är inställd på ett literpris av 299 öre avger oscillatorn för varje puls från givaren 299 räknepulser till styrenheten eller för 100 pulser från givaren 29 900 räknepulser, vilka slutligen registreras i räkneverket som 299 öre. Om ett pris av 149 öre är inställt avger oscillatorn på motsvarande sätt 149

494

respektive 14 900 räknepulser. För att oscillatorn skall kunna avge hela det antal räknepulser som svarar mot det inställda priset erfordras ett visst minsta tidsavstånd mellan givarens pulser, exempelvis 10 ms vid ett pris av 299 öre och 5 ms vid ett pris av 149 öre. Om givarens pulser kommer in till styrenheten med mindre mellanrum, hinner oscillatorn inte avge hela det bestämda antalet räknepulser, innan en ny puls från givaren kommer och utlöser en ny serie räknepulser från oscillatorn. Detta innebär att en del av räknepulserna ”faller bort” med påföljd att räkneverket visar för lågt pris.

Utredningen ger alltså vid handen att kalkylatorn till följd av variationerna i pulsgivarens frekvens i vissa lägen visar för lågt pris. Kalkylatorns bristande anpassning till variationerna i pulsfrekvensen för enligt TR:ns mening

anses vara ett konstruktionsfel som i hög grad inverkat menligt på dess funktionstillförlitlighet.

I fråga om de påstådda konstruktionsfelen avseende nollställningsknappen, transistorn för styrning av nollställningsspolarerna och elektrolytkondensatorn i nätaggregaten gör TR:n följande bedömning.

Av utredningen framgår att nollställningsknapparna i ett antal fall stannat i intryckt läge och orsakat bl a att transistorn för styrning av nollställningsspolarerna överhettats och till följd härav förstörts. Bergmanbolaget har gjort gällande att tryckknapparna i kalkylatorn är av erkänt god kvalite. Detta påstående har inte vederlagts. Med hänsyn härtill och till att de två övriga tryckknapparna i kalkylatorn, som är av samma typ och fabrikat, synes ha fungerat klanderfritt kan konstruktionsfel ej anses föreligga med avseende på nollställningsknappen.

Eklundbolaget har gjort gällande att transistorn, som fungerar som en omkopplare av strömmen till nollställningsspolarerna, borde ha dimensionerats så att den inte överhettats ens vid långvarig belastning. Nollställningsknappen är emellertid avsedd att användas för att endast momentant sluta strömkretsen till nollställningsspolarerna och transistorn. Det kan enligt TR:ns mening inte läggas konstruktören till last att han vid valet av transistortyp inte förutsett att nollställningsknappen på grund av felaktigt handhavande kunde komma att hållas intryckt under längre tid. Konstruktionsfel med avseende på transistorn för styrning av nollställningsspolarerna kan därför ej anses föreligga.

Den elektrolytkondensator, som avses i målet, ingår i den del av nätaggregatet som lämnar 24 volt likström. På kondensatorn finns angivet att dess märkspänning är 35 volt, vilket innebär att kondensatorn inte får belastas med högre spänning än 35 volt. Eklundbolaget har gjort gällande att kondensatorn är för klent dimensionerad för sitt ändamål. Bergmanbolaget har hävdatt att kondensatorn i vart fall inte är underdimensionerad och att den inte föranlett några driftsstörningar under den tid nätaggregatet varit i drift. Dessa Bergmanbolagets påståenden har inte vederlagts. På grund härav finner TR:n ej styrkt att det föreligger konstruktionsfel med avseende på elektrolytkondensatorn.

Som TR:n tidigare funnit får kalkylatorns bristande anpassning till variationerna i pulsgivarens frekvens anses vara ett konstruktionsfel som

495

i hög grad inverkat menligt på dess funktionstillförlitlighet. Såsom grund för påståendet att denna bristande anpassning inte bör bedömas såsom konstruktionsfel har Bergmanbolaget åberopat att bolaget i samband med att köpeavtalet ingicks tillhandahållit Bertil E och Greta E såsom företrädare för Eklundbolaget specifikationer och att dessa innebar att kalkylatorn var anpassad till en pumpkapacitet av maximalt 60 liter per minut och ett pris av upp till 300 öre per liter samt till en pulsfrekvens av högst 100 pulser per sekund, vilka specifikationer inte avsåg medelvärden utan maximivärden som inte ens momentant fick överskridas.

Bertil E och Greta E har under sanningsförsäkran uppgivit att de i samband med att köpeavtalet ingicks inte erhållit några specifikationer angående kalkylatorns kapacitet i vidare mån än att E på deras fråga svarat, att kalkylatorn passade till Ljungmans pumpar och kunde användas vid ett pris av 3 kr per liter. Bergmanbolaget har för sin del lämnat vaga och delvis motsägande uppgifter om vilka specifikationer som enligt bolagets uppfattning skulle ha tillhandahållits Eklundbolaget.

Vid angivna förhållanden finner TR:n utrett att Bergmanbolaget utfast att kalkylatorn passar för anslutning till bensinpumpar på den svenska bensinmarknaden samt att så inte varit fallet. Bolaget har inte styrkt att bolaget i denna utfästelse gjort den begränsning som specifikationen "högst 100 pulser per sekund" innebär och är därför inte på denna grund befriat från ansvar för konstruktionsfelet.

Det är ostridigt att prisräkneverken i såväl av Squarna som av Bergmanbolaget levererade kalkylatorer i stor omfattning angivit för lågt pris och att Bergmanbolaget genom vederbörliga reklamationer fått kännedom härom. Av utredningen i målet, särskilt R:s vittnesmål, finner TR:n framgå att de felaktiga prisangivelserna i mycket hög grad varit förorsakade av nämnda konstruktionsfel samt att de, såvitt angår av Bergmanbolaget levererade kalkylatorer, förekommit i betydligt större antal fall än som motsvarar 5 procent av den minimileverans om 100 apparater som Eklundbolaget enligt avtalet förbundit sig att köpa. Vid angivna förhållanden skall Eklundbolaget ostridigt – på grund av bestämmelse härom i § 4 i avtalet – vara befriat från sitt åtagande om beställning av minst 100 apparater. Eklundbolagets under 1 upptagna yrkande skall därför bifallas.

Vad härefter angår frågan om övriga påföljder för det konstruktionsfel med vilket kalkylatorn varit behäftad är det ostridigt att berörda allmänna leveransbestämmelser i princip skall gälla beträffande de av Bergmanbolaget levererade apparaterna. Däremot har parterna olika uppfattning om vilka bestämmelser som skall gälla när reklamationsgraden på levererad materiel överstiger 5 procent av minimileveransen om 100 apparater. Bergmanbolaget har gjort gällande att allmänna leveransbestämmelser även i sådant fall skall tillämpas, medan Eklundbolaget hävdar att köplagens regler skall gälla. Eklundbolaget har till stöd för sin uppfattning åberopat bl a av W avgivet vittnesmål. Denne, som i egenskap av ombud för Eklundbolaget upprättat förslag till det ifrågavarande

496

avtalet, har i sitt vittnesmål uppgivit bl a: Med den utformning avtalet erhållit avsåg han att ge detsamma det innehållet att de för säljaren förmånliga villkoren enligt allmänna leveransbestämmelser skulle gälla endast under förutsättning att reklamationsgraden inte blev högre än vad som var normalt för branschen samt att i annat fall köplagens för säljaren strängare bestämmelser i stället skulle tillämpas.

H, som vid avtalsförhandlingarna företrädde Bergmanbolaget, föreslog själv att den normala reklamationsgraden skulle uppskattas till 5 procent.

H har omvitnat, att Bergmanbolagets försäljningar alltid sker på de villkor som anges i de allmänna leveransbestämmelserna samt att undantaget från tillämpningen av nämnda bestämmelser i ifrågavarande avtal endast innebar att Eklundbolaget, om reklamationsgraden översteg 5 procent, skulle vara befriat från sitt åtagande att beställa tillhoppa minst 100 apparater.

I avtalet anges två rättsföljder för det fall reklamationsgraden överstiger 5 procent, nämligen dels att Bergmanbolaget skall vara skyldigt att "vidtaga sådana åtgärder att anläggningarna kommer att fungera tillfredsställande" – en skyldighet som bolaget redan enligt garantiutfästelsen i avtalet har – och dels att Eklundbolaget skall vara befriat från sitt åtagande att beställa tillhoppa minst 100 apparater.

TR:n finner att avtalets innebörd i denna del är oklar och att dess ordalydelse närmast motsäger Eklundbolagets påstående om att köplagens regler skulle gälla beträffande de av Bergmanbolaget levererade apparaterna, om reklamationsgraden översteg 5 procent. Inte heller i övrigt har några omständigheter förebragts till stöd för den av Eklundbolaget hävdade tolkningen av avtalet. Av H:s vittnesmål finner TR:n framgå att Bergmanbolaget – i enlighet med vad som är vanligt inom branschen – alltid tillämpar berörda allmänna leveransbestämmelser vid försäljningar av ifrågavarande slag och denna omständighet styrker fastmera ett antagande att Bergmanbolaget inte avsett att underkasta sig köplagens för säljaren strängare bestämmelser vid en så jämförelsevis låg reklamationsfrekvens som 5 procent, särskilt som bolagets skyldighet att avhjälpa fel även i sådant fall enligt avtalet skulle kvarstå. På grund av vad sålunda anförts finner TR:n att, oaktat

reklamationsgraden överstigit 5 procent av minimileveransen om 100 apparater, de allmänna leveransbestämmelserna skall tillämpas beträffande de av Bergmanbolaget levererade apparaterna.

De allmänna leveransbestämmelserna stadgar under punkt 27 beträffande köparens hävningsrätt att köparen, därest säljaren oaktat anmodan inte inom skälig tid uppfyller sina förpliktelser att avhjälpa fel, äger, om felet är väsentligt för köparen och säljaren insett eller bort inse detta, häva avtalet i vad avser den del av godset som till följd av säljarens underlåtenhet inte kunnat tagas i avsett bruk. Av Bergmanbolagets egna uppgifter framgår att bolaget under senare delen av 1974 erhöll kännedom om den av R verkställda undersökningen, av vilken framgick att pulsgivaren, till vilken kalkylatorn var avsedd att anslutas, momentant

497

kunde ge 250 pulser per sekund. Av Bergmanbolagets egna uppgifter framgår vidare att bolaget vid sistnämnda tidpunkt insett att denna orsak till att kalkylatorn ibland räknade fel kunde undanröjas genom att den försågs med en tillsatsutrustning som jämnade ut pulsflödet, men underlåtit att – såsom Eklundbolaget begärt – kostnadsfritt tillhandahålla bolaget en sådan utrustning. Enär Bergmanbolaget sålunda trots anmodan inte inom skälig tid kostnadsfritt avhjälpt felet så att de 23 av Bergmanbolaget levererade apparater, som Eklundbolaget ej sålt vidare, kunnat tas i avsett bruk och då felet får anses väsentligt, har Eklundbolaget varit berättigat att – såsom skett – häva avtalet beträffande dessa. Eklundbolagets yrkande under 2 skall sålunda bifallas.

TR:n har tidigare funnit att det inte förelegat konstruktionsfel med avseende på nollställningsknappen, transistorn för styrning av nollställningsspolarna och elektrolytkondensatorn. Någon skyldighet för Bergmanbolaget att byta ut dessa komponenter föreligger därför inte. Yrkandet under 3 kan alltså ej vinna bifall.

Vad härefter angår yrkandet om skadestånd såvitt detta hänför sig till de av Bergmanbolaget levererade apparaterna gäller enligt punkt 30 i allmänna leveransbestämmelserna att säljaren inte är skyldig att till köparen utge någon som helst ersättning vare sig för personskada, skada på egendom, som inte omfattas av avtalet, utebliven vinst eller annan förlust eller indirekt skada, såvida det inte framgår av omständigheterna i fallet att säljaren själv gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Vål finner TR:n utrett att konstruktören av kalkylatorn felaktigt utgått från att pulsgivarens frekvens inte ens momentant kunde väsentligt överstiga 100 pulser per sekund samt att huvudorsaken till att kalkylatorn ibland räknade fel var dess bristande anpassning till den ojämna pulsfrekvensen. Den omständigheten att Bergmanbolaget inte insett dessa förhållanden och på grund härav varit ur stånd att undanröja felorsaken kan rimligen inte läggas bolaget till last såsom grov vårdslöshet. Av utredningen i målet framgår att Bergmanbolaget genom REPE låtit vidtaga åtskilliga åtgärder – bl a utbyte av nättaggregat och ändringar av klockfrekvensen – i syfte att undanröja tänkbara orsaker till att kalkylatorn ibland räknade fel. Sedan Bergmanbolaget kommit till insikt om den huvudsakliga orsaken härtill och om att denna orsak kunde undanröjas genom att kalkylatorn försågs med en tillsatsutrustning, har bolaget visserligen underlåtit att göra detta under hänvisning till att bolaget ansett sig inte skyldigt att helt på egen bekostnad förse apparaterna med en sådan utrustning. Bergmanbolaget kan emellertid inte heller härigenom anses ha gjort sig skyldigt till grov vårdslöshet. På grund härav är Eklundbolaget inte berättigat till skadestånd för ifrågavarande fel på de av Bergmanbolaget levererade apparaterna.

Vad sedan angår Eklundbolagets yrkande om skadestånd avseende de av Squarna levererade apparaterna har Bergmanbolaget enligt avtalet åtagit sig garantiansvar för dessa apparaters rätta funktion. Detta åtagande kan inte anses innefatta att Bergmanbolaget övertagit allt det säljareansvar som åvilat Squarna i förhållandet till Eklundbolaget utan

498

endast att Bergmanbolaget förbundit sig att avhjälpa sådana funktionsfel hos apparaterna för vilka säljaren haft att svara. Vilken påföljd som skulle inträda vid underlåtenhet att avhjälpa fel framgår ej av avtalets ordalydelse. Det är emellertid ostridigt att Bergmanbolaget ej betingat sig särskild ersättning för sitt garantiåtagande. Med hänsyn härtill måste det antagas att Bergmanbolaget i fråga om de av Squarna levererade apparaterna inte avsett att åta sig ett mer omfattande garantiansvar än beträffande de apparater bolaget självt levererat. Vid prövning av frågan om Bergmanbolaget ådragit sig skadeståndsskyldighet genom underlåtenhet att fullgöra garantiåtagande beträffande nu ifrågavarande apparater bör därför de allmänna leveransbestämmelserna tillämpas. Vid sådant förhållande kan i enlighet med ovan redovisade överväganden inte heller Bergmanbolagets underlåtenhet att avhjälpa det ifrågavarande konstruktionsfelet på de av Squarna levererade kalkylatorerna läggas Bergmanbolaget till last såsom grov vårdslöshet. På grund härav är Eklundbolaget ej heller i denna del berättigat till skadestånd.

Eklundbolaget har inte visat något förhållande på grund varav bolaget skulle vara berättigat till ersättning för utebliven handelsvinst för de 24 ej beställda apparaterna.

Eklundbolagets under 4 upptagna yrkande skall därför i dess helhet ogillas.

Domslut.

TR:n förklarar att Eklundbolaget är fritt från sitt åtagande att köpa ytterligare 24 apparater av Bergmanbolaget samt att Eklundbolaget lagligen hävt köpet såvitt avser 23 av de av Bergmanbolaget levererade apparaterna.

Eklundbolagets talan i övrigt ogillas.

Såväl Eklundbolaget som Bergmanbolaget fullföljde talan i *Svea HovR*. Eklundbolaget yrkade, att HovR:n måtte förklara att bolaget ägt rätt att häva köpet även beträffande i drift varande 53 stycken av Bergmanbolaget levererade apparater. Vidare yrkade Eklundbolaget förpliktande för Bergmanbolaget att åtgärda 115 apparater, som levererats av Squarna/ REPE, och – om yrkandet om hävning inte bifölls – de ovannämnda 53 apparater, som Bergmanbolaget levererat, så att apparaterna kom att fungera tillfredsställande. För det fall att detta yrkande inte kunde bifallas yrkade Eklundbolaget i andra hand att Bergmanbolaget måtte förpliktas att byta ut elektrolytkondensatorerna i nätaggregaten samt nollställningsknappar och transistorer för styrning av nollställningsspolarna i kalkylatorerna så att apparaterna kom att fungera tillfredsställande. Slutligen yrkade Eklundbolaget att HovR:n måtte förklara bolaget berättigat till skadestånd för direkt och indirekt skada beträffande samtliga i målet aktuella apparater.

Bergmanbolaget yrkade att HovR:n måtte helt ogilla Eklundbolagets talan.

Parterna bestred varandras ändringsyrkanden.

Parterna fordrade ersättning för sina rättegångskostnader i HovR:n.

HovR:n (hovrättsråden *Palmér* och *Linder*, f d hovrättsrådet *Hagströmer*,

hovrättsassessorn *Bjurman*, referent, och adjungerade ledamoten *Hellbacher*) anförde i dom d 5 april 1977: Parterna har i HovR:n gjort följande ändringar, förtydliganden och tillägg såvitt avser de i TR:ns dom upptagna grunderna.

Eklundbolaget: I fråga om de av Bergmanbolaget levererade apparaterna kan följande anföras. OK har i brev till Eklundbolaget d 24 juni 1976 hävt köpet av samtliga apparater som levererats till OK. I anledning härav har Eklundbolaget i brev till Bergmanbolaget d 1 juli 1976 avgivit hävningsförklaring beträffande samtliga av Bergmanbolaget levererade apparater. En väsentlig anledning till att Eklundbolaget inte tidigare kunnat häva köpet beträffande de 53 apparaterna är att Bergmanbolaget genom förhandlingar direkt med OK försökt träffa en uppgörelse angående dessa. De av Bergmanbolaget levererade apparaterna har varit otjänliga för sitt ändamål. Bergmanbolaget har gjort sig skyldigt till ett allvarligt avtalsbrott genom att vägra att fullgöra sitt garantiåtagande. Vid avtalsbrott skall allmänna köprättsliga regler gälla och Eklundbolaget är därför berättigat till skadestånd. Om köplagens regler inte skulle anses tillämpliga redan på grund av avtalsbrottet, skall de dock gälla enligt det mellan parterna träffade avtalet, eftersom reklamationsgraden beträffande uppkomna fel överstigit 5 procent av minimileveransen. För det fall att de allmänna leveransbestämmelserna skulle anses gällande är det i vart fall obilligt och otillbörligt att åberopa punkt 30 när motparten inte fullgör sin motprestation. Även om punkt 30 skulle anses tillämplig har Bergmanbolaget förfarit grovt vårdslöst genom att försälja apparaterna utan att dessa varit färdigutvecklade och genom att inte åtgärda de fel som uppkommit. Det förnekas att det varit frågan om något provköp. De två apparater som översändes till Eklundbolaget i febr 1972 var avsedda att visas för representanter för bensinbolag på Grand Hotel i Stockholm. Beträffande de av Squarna/REPE levererade apparaterna gäller endast garantiåtagande och inte de allmänna leveransbestämmelserna. Eftersom Bergmanbolaget inte åtgärdat felen på dessa apparater, har bolaget gjort sig skyldigt till avtalsbrott i följd varav Eklundbolaget är berättigat till skadestånd. Vad gäller yrkandet om förpliktande att åtgärda i drift varande apparater utan angivande av vilka åtgärder som skall vidtagas måste beaktas att Bergmanbolaget åtagit sig att fullgöra en naturaprestation. Apparaterna har varit behäftade med fel. För sådant fall är det inte köparens skyldighet att påvisa vad felen beror på.

Bergmanbolaget: Beträffande de ytterligare 53 apparaterna som levererats av Bergmanbolaget kan, utöver de grunder som i TR:n angivits beträffande övriga av Bergmanbolaget levererade apparater, anföras att de fel som må ha förekommit i vart fall åtgärdats genom den tillsats R konstruerat. I allt fall föreligger inte hävningsrätt beträffande dessa apparater eftersom de även efter hävningen använts och alltjämt är i användning vid OK:s bensinstationer. Vad gäller de av Squarna/REPE levererade apparaterna har uppkomna fel avhjälpats bl a genom byte av nätaggregat, ändring av klockfrekvens och R:s tillsats. I åtskilliga fall har det inte, såsom påståtts, varit något fel på apparaterna. Vidare

500

har driftstörningar många gånger berott på installationsfel. Det ligger närmast till hands att tillämpa de allmänna leveransbestämmelserna på Squarna-apparaterna. Säljarens förpliktelser gäller enligt dessa inte längre än två år från den ursprungliga garantitidens början och Eklundbolaget har därför förlorat sin rätt att tala på felen. Vidare kan skadestånd enligt punkt 30 i de allmänna leveransbestämmelserna inte komma i fråga eftersom Bergmanbolaget inte gjort sig skyldigt till grov vårdslöshet. Eklundbolagets yrkande om ett allmänt åläggande att avhjälpa fel kan inte bifallas då ett sådant yrkande inte är exigibelt. Om detta yrkande likväl upptas till prövning vitsordas att reklamation ägt rum inom rätt tid.

Domskäl.

I HovR:n har förnyade förhör under sanningsförsäkran hållits med Bertil E och Greta E samt vittnesförhör på nytt ägt rum med W, B, R, B, E, H och N.

Lika med TR:n finner HovR:n, att kalkylatorns bristande anpassning till variationerna i pulsgivarens frekvens är att anse som ett konstruktionsfel, som i hög grad inverkat menligt på dess funktionstillförlitlighet. Vidare finner HovR:n i likhet med TR:n utrett, att utfästelse lämnats att kalkylatorn skulle passa för anslutning till bensinpumpar på den svenska marknaden, men att så inte varit fallet. Att i denna utfästelse gjorts den

begränsning som specifikationen "högst 100 pulser per sekund" innebär anser HovR:n inte styrkt, varför inte på denna grund föreligger befrielse från ansvar för konstruktionsfelet. Vid denna bedömning har HovR:n förutom vad TR:n anfört beaktat följande. Det har bl a genom H:s vittnesmål framkommit, att samtalet på Hotell Arkaden i Malmö mest rört frågor av ekonomiskt slag. Det framstår också som föga sannolikt att frågan om pulser varit väsentlig vid samtalet, eftersom denna fråga kom i förgrunden först i samband med att R på våren 1974 upptäckte den felorsak som de momentant höga pulsfrekvenserna utgjorde. Vidare vinner makarna E:s uppgift att de inte erhållit skriftliga specifikationer visst stöd av R:s uppgift att makarna E, när R skulle påbörja sin undersökning, ej kunde tillhandahålla annat skriftligt underlag än Eklundbolagets eget kopplingschema.

Beträffande frågan om apparaterna varit behäftade även med andra fel än bristande anpassning till variationerna i pulsfrekvensen har väl E, N och H uppgivit, att sådana fel förekommit men att det varit i mycket begränsad omfattning. Genom vad R och framför allt B – som haft regelbunden kontakt med föreståndarna på OK:s bensinstationer och därigenom erhållit kännedom om hur apparaterna fungerat i praktiken – berättat finner dock HovR:n utrett, att andra fel förekommit på apparaterna vid ett stort antal tillfällen – även efter TR:ns dom. Felen har exempelvis visat sig däri att apparaterna dels räknat utan att länkning samtidigt skett, dels inte räknat trots pågående länkning. Den i målet förebragta utredningen har ej visat, att dessa fel i nämnvärd omfattning skulle berott på felinstallation eller annat förhållande som kan läggas Eklundbolaget till last. Felen måste därför ha sin grund i brister i apparaternas konstruktion.

501

Bergmanbolaget har gjort gällande, att Eklundbolaget inte äger åberopa felet, enär Eklundbolaget icke blott haft möjlighet att före avtalet med Squarna/REPE undersöka två apparater som lämnats som prov, utan därjämte undandragit sig att efterkomma anmaning att undersöka dessa apparater före köpet. Vidare hade Eklundbolaget enligt Bergmanbolaget vid tidpunkten för avtalet mellan dem redan märkt eller bort märka felet på de apparater som levererats av Squarna/REPE.

Av utredningen i målet framgår att demonstrationen av apparaterna och samtalet mellan E, H och makarna E på Hotell Arkaden ägde rum d 27 jan 1972, att de två först levererade apparaterna beställdes i slutet av febr och erhöles d 9 eller 10 mars samma år, att Eklundbolaget arrangerade en visning av apparaterna för bensinbolagen d 17 mars på Grand Hotel i Stockholm, varvid makarna E lånade en simulator från REPE, att en preliminär order på 500 apparater skrevs ut i E:s bostad – varvid bl a E, H och makarna E var närvarande – dagen efter visningen eller d 18 mars samt att REPE erhöles sin order från Squarna d 27 mars 1972.

HovR:n finner vad ovan upptagits angående sammanträffandet på Hotell Arkaden, den korta tiden mellan detta sammanträffande och avtalets ingående samt övriga omständigheter ge stöd för Eklundbolagets påståenden, att makarna E bibringats den uppfattningen att Sol-O- Matic varit en färdig produkt, som utan ytterligare prov eller undersökningar skulle kunna infogas i deras självbetjäningssystem, samt att de två första apparaterna köpts för visningen på Grand Hotel och ej utgjort ett provköp. Vid tidpunkten för Bergmanbolagets inträde som formell avtalspart har såväl Eklundbolaget som Bergmanbolaget uppenbarligen alltjämt trott, att apparaterna skulle kunna bringas att fungera tillfredsställande genom smärre åtgärder. Hinder har således inte förelegat för Eklundbolaget att på angiven grund åberopa konstruktionsfelet.

Alltsedan fel på apparaterna först visade sig och påtalades, har genom REPE upprepade försök gjorts att avhjälpa felet. REPE har emellertid ej förmått göra apparaterna funktionsdugliga. Inte heller Bergmanbolaget har lyckats härmed. Sedan april 1974, då det fel som den ojämna pulsfrekvensen utgjorde uppdagades, har Bergmanbolaget vägrat att, utan ersättning från Eklundbolaget, medverka till att få apparaterna att fungera tillfredsställande. Bergmanbolaget har därigenom underlåtit att uppfylla sina förpliktelser enligt det mellan parterna träffade avtalet.

Såvitt avser Bergman-apparaterna har, såsom TR:n funnit, reklamationsgraden på felen överstigit 5 procent av minimileveransen. På skäl som anförts av TR:n finner även HovR:n att 4 § i avtalet skall tolkas så att, oaktat reklamationsgraden överstigit 5 procent av minimileveransen, de allmänna leveransbestämmelserna och ej köplagens regler skall tillämpas. Den omständigheten att Bergmanbolaget gjort sig skyldigt till kontraktsbrott innebär ej – vid det förhållandet att hävning och skadestånd vid bristande uppfyllelse från säljarens sida kan komma i fråga enligt avtalet – att köplagens regler blir omedelbart tillämpliga. I första hand skall därför de allmänna leveransbestämmelserna gälla beträffande de nu

502

aktuella apparaterna. Med hänsyn till de fel HovR:n enligt ovan funnit föreligga och på de grunder TR:n i övrigt anförts finner HovR:n dels att Eklundbolaget skall vara fritt från sitt åtagande att köpa ytterligare 24 apparater, dels att Eklundbolaget varit berättigat att häva köpet beträffande samtliga av Bergmanbolaget levererade apparater. Bergmanbolagets invändning att Eklundbolagets hävningsrätt upphört beträffande de ytterligare 53 apparater som hävts finner HovR:n med hänsyn till omständigheterna inte böra vinna beaktande.

Vad beträffar yrkandet om skadestånd i anledning av felen på Bergman-apparaterna kan väl, såsom TR:n funnit, inte sådan grov vårdslöshet som avses i punkt 30 i allmänna leveransbestämmelserna anses ligga Bergmanbolaget till last. Emellertid har de fel som apparaterna funnits behäftade med varit av allvarlig beskaffenhet och gällt apparaternas grundläggande funktion och Bergmanbolaget har inte förmått avhjälpa felen så att apparaterna blivit funktionsdugliga. Vid sådant förhållande finner HovR:n att Eklundbolaget, oavsett vad som stadgas angående förutsättning för skadestånd enligt de mellan parterna gällande allmänna leveransbestämmelserna, skall äga rätt erhålla ersättning av Bergmanbolaget för den skada Eklundbolaget kan visa sig ha lidit till följd av felen såväl med avseende å de av Bergmanbolaget levererade apparaterna som de apparater vilka Eklundbolaget förklarats vara befriat från att köpa av Bergmanbolaget.

Beträffande de apparater som levererats till Eklundbolaget från Squarna/REPE har Bergmanbolaget i avtalet mellan parterna åtagit sig garantiansvar för den rätta funktionen. HovR:n har såsom ovan upptagits funnit, att apparaterna varit behäftade med konstruktionsfel och att de ej åtgärdats så att de blivit funktionsdugliga. På grund härav och då hinder i övrigt ej föreligger mot bifall till det av Eklundbolaget i denna del framställda yrkandet skall Bergmanbolaget åläggas att – såsom bolaget åtagit sig enligt garantiavtalet – åtgärda de av Squarna/REPE levererade apparaterna så att de fungerar tillfredsställande.

Vidkommande yrkandet om skadestånd på grund av underlåtenhet från Bergmanbolagets sida att avhjälpa felen på dessa apparater gör HovR:n följande bedömning. Avtalet d 14 mars 1973 innehåller såvitt avser dessa apparater inte mer än att Bergmanbolaget åtagit sig garantiansvar för apparaterna under viss tid. Utredningen ger ej stöd för att de allmänna leveransbestämmelserna det oaktat skulle gälla beträffande dessa apparater, och däri upptagna bestämmelser om skadestånd är således inte tillämpliga i förevarande fall. Emellertid har Bergmanbolaget underlåtit att avhjälpa felen och således åsidosatt sin skyldighet att fullgöra garantiåtagande beträffande apparaterna. Eklundbolaget är därför berättigat till ersättning för den skada som vållats.

Med hänsyn till utgången av målet skall Bergmanbolaget ersätta Eklundbolaget dess rättegångskostnader i HovR:n.

Domslut.

1. Med ändring av TR:ns dom förklarar HovR:n att Eklundbolaget är befriat från sitt åtagande att köpa ytterligare 24 apparater av Bergmanbolaget,

503

att Eklundbolaget ägt rätt att häva köpet såvitt avser samtliga de av Bergmanbolaget levererade apparaterna samt att Eklundbolaget är berättigat till ersättning för den skada Eklundbolaget kan visa sig ha lidit såväl med avseende å de av Bergmanbolaget levererade apparaterna som de apparater vilka Eklundbolaget förklarats vara befriat från att köpa av Bergmanbolaget.

2. Med ändring av TR:ns dom förpliktar HovR:n Bergmanbolaget att åtgärda de av Squarna levererade apparaterna så att de fungerar tillfredsställande samt förklarar HovR:n Eklundbolaget berättigat till skadestånd av Bergmanbolaget beträffande dessa apparater.

3. Bergmanbolaget skall ersätta Eklundbolaget dess rättegångskostnader i HovR:n med – – –

Bergmanbolaget sökte revision och yrkade i revisionsinlagan att HD måtte med ändring av HovR:ns dom fastställa TRn:s dom. Eklundbolaget bestred ändring.

Prövningstillstånd meddelades.

Här må hänvisas till prop 1973:138 s 138 ff, 196 f och 1975/76: 81 s 104 ff, 117 ff, 122, 124, 144, betänkandena Konsumentköplag (SOU 1972:28) s 154 m hänvisn. Generalklausul i förmögenhetsrätten (SOU 1974:83) s 176 ff, 183 f och Köplag (SOU 1976:66) s 107 ff, 124, 128, 158 f, Bernitz, Standardavtalsrätt, 1978, s 13 ff, 28 ff, 52 ff, 62 f, 67, dme SvJT 1972 s 401 ff, särskilt 435 f och 440 ff, dme SvJT 1974 s 105 ff, 113, 117 f, 133 f, Dufwa, Produktansvar, 1975, s 109 f, 113 f, Vahlén, Köplagen och formulärrätten, i Festskrift till Håkan Nial, 1966, s 531 ff, särskilt 547 ff, Deullar-Nordström, ECE 188 – NL 70, Kommentar till allmänna leveransbestämmelser, 1977, s 90 f, 93 ff, 110, Bøerge Dahl, Produktansvar, Köpenhamn 1973, s 465 ff, Ivar Hole, Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter, 1959, s 32–41, Erling Selvig i Knophs Oversikt över Norges rett, 1975, s 328 ff, och Lars Erik Taxell, Avtal och rättsskydd, 1972, s 455 f, 458, 460 och 464.

Målet avgjordes efter huvudförhandling (ombud för Bergmanbolaget advokaten Robert Nydahl och för Eklundbolaget tingsfiskalen Per Kjellström med tillstånd enligt 12 kap 3 § RB) d 20 april 1979 i HD, vars ledamöter (JustR:n *Hult, Palm, Ehrner*, referent, *Ljungar* och *Rydin*) förenade sig om följande dom: *Yrkanden i HD m m.* Bergmanbolaget har – såsom dess revisionstalan slutligen bestämts – yrkat att HD måtte, med ändring av HovR:ns domslut såvitt därigenom dels fastställts skadeståndsskyldighet för Bergmanbolaget gentemot Eklundbolaget

dels Bergmanbolaget förpliktats ersätta Eklundbolaget dess rättegångskostnader i HovR:n,

helt ogilla Eklundbolagets talan i dessa delar

samt förplikta Eklundbolaget att ersätta Bergmanbolaget dess rättegångskostnader i HovR:n.

Eklundbolaget har bestritt ändring av fastställsedomen om skadeståndsskyldighet.

I fråga om parternas rättegångskostnader i HovR:n har Eklundbolaget yrkat, att Bergmanbolagets yrkanden måtte avvisas såsom för sent framställda eller, i andra hand, ogillas. Parterna har fordrat ersättning för kostnader å målet i HD.

Eklundbolaget har vid huvudförhandlingen i HD återkallat sin talan om förpliktande för Bergmanbolaget att åtgärda Squarnaapparaterna samt yrkat, att i denna del TR:ns och HovR:ns domar måtte undanröjas och målet avskrivras. Yrkandet har medgetts av Bergmanbolaget. Parterna har enats om

att återkallelsen inte skall i fråga om rättegångskostnaderna i någon instans påverka bedömningen av vare sig yrkade beloppes skälighet eller kostnadsfördelningen mellan parterna.

Domskäl.

I denna dom användes följande ord och uttryck med den innebörd som här anges:

"avtalet" avser parternas avtal d 14 mars 1973, vilket fogas till denna dom,

"apparat" avser liksom i TR:ns och HovR:ns domar en elektronisk pris- och volymkalkylator av fabrikatet Sol-O-Matic I med tillhörande nätaggregat (transformator),

"Bergmanapparaterna" avser de 76 apparater som Bergmanbolaget levererade jämte de i minimileveransen enligt avtalet ingående ytterligare 24 apparater som aldrig kom att levereras,

"Bergmanleveranserna" avser nämnda 76 apparater,

"de 24 apparaterna" avser nämnda 24 apparater,

"Squarnaapparaterna" avser de apparater som Eklundbolaget köpt från Squarna och för vilka Bergmanbolaget iklätt sig garantiansvar enligt avtalet,

"IM 72" avser de i avtalets § 4 åberopade allmänna leveransbestämmelser som antagits år 1972 av Svenska Leverantörföreningen för Instrument och Mätteknik och Svenska Sjukvårdsleverantörers förening, båda anslutna till Sveriges Grossistförbund, och som fogats till TR:ns dom.

Parterna har vid huvudförhandlingen inför HD lämnat följande sammanfattning av grunderna för sin talan i de delar av målet som nu är föremål för prövning.

Eklundbolaget hävdar, att Bergmanbolaget på grund av kontraktsbrott ådragit sig skadeståndsskyldighet mot Eklundbolaget för "det positiva kontraktsintresset", dvs för all skada som Eklundbolaget lidit vid jämförelse med den ekonomiska situation i vilken det skulle ha befunnit sig om kontraktsbrott inte förekommit från Bergmanbolagets sida.

I fråga om Bergmanleveranserna åberopar Eklundbolaget två skilda kontraktsbrott. Båda skall bedömas mot bakgrund av att Bergmanbolaget utfäst, att apparaterna skulle passa för anslutning till bensinpumpar på den svenska marknaden upp till ett literpris av 300 öre. Kontraktsbrotten har bestått i att Bergmanbolaget dels levererat apparater som varit behäftade med fel dels inte uppfyllt sitt garantiåtagande enligt avtalet. Eklundbolaget gör gällande, att reklamationsgraden överstigit 5 procent av minimileveransen enligt § 1 i avtalet och att garantiåtagandet därför inneburit skyldighet för Bergmanbolaget att "vidtaga sådana åtgärder att anläggningarna kommer att fungera tillfredsställande". Detta är enligt Eklundbolaget en funktionsgaranti som går längre än standardgarantin i IM 72, vilken i fråga om säljarens skyldighet att avhjälpa fel inte omfattar mer än köplagens regler innebär. IM 72 gäller således inte för denna särskilda funktionsgaranti, som ej heller eljest omfattas av någon friskrivningsregel motsvarande den i punkt 30 av IM 72. Rättsföljderna om funktionsgarantin inte uppfylls skall bestämmas med tillämpning av köplagens regler om fel i godset. Skulle IM 72 punkterna 21–31 ändå anses tillämpliga, gör Eklundbolaget gällande att punkt 27 är den enda bestämmelse som reglerar kontraktsbrott genom uteblivet avhjälpande från säljarens sida och att denna punkt – vilken till och med ger

köparen en befogenhet som går utöver gällande köplag, nämligen att själv avhjälpa fel på säljarens bekostnad – inte utesluter skadeersättning.

505

Beträffande Squarnaapparaterna har, enligt Eklundbolaget, Bergmanbolaget gjort sig skyldigt till kontraktsbrott genom att inte avhjälpa fel i enlighet med sitt garantiåtagande i avtalets § 4. Också här har gällt samma särskilda funktionsgaranti som för Bergmanleveranserna vid en reklameringsgrad överstigande 5 procent. Några andra bestämmelser rörande dessa apparater har inte avtalats mellan parterna. Skulle som Bergmanbolaget hävdar IM 72 anses gälla, åberopas som kontraktsbrott även fel i godset; sådant kontraktsbrott kan göras gällande enligt IM 72. Även i övrigt åberopas under denna förutsättning vad som anförts om IM 72, när det gäller skadeståndsskyldighet för Bergmanleveranserna.

I fråga om såväl Bergmanleveranserna som Squarnaapparaterna åberopar Eklundbolaget, att friskrivningsklausulen i punkt 30 i allt fall inte skall komma till användning, eftersom grov vårdslöshet ligger Bergmanbolaget till last. Under alla förhållanden skulle det enligt Eklundbolaget vara obilligt och otillbörligt, om Bergmanbolaget i förevarande fall kunde åberopa friskrivningsklausulen.

Såvitt slutligen avser de 24 apparaterna åberopar Eklundbolaget kontraktsbrott bestående i att Bergmanbolaget inte kunnat leverera felfria apparater. I övrigt åberopas i denna del samma omständigheter som ligger till grund för yrkandet om skadestånd på grund av fel i Bergmanleveranserna.

Bergmanbolaget medger, att utfästelse lämnats om att apparaterna skulle passa för anslutning till bensinpumpar på den svenska marknaden men endast "inom ramen för Eklundbolagets system och med det villkoret att apparaterna skulle svara mot de prestanda som specificerats för dem, vilket apparaterna också gjort". Härvid åberopas särskilt att kalkylatorn enligt lämnad specifikation skulle kunna registrera högst 100 pulser per sekund, vilket enligt Bergmanbolaget är en teknisk anvisning som innebär att den högsta pulsfrekvensen inte ens momentant får överskridas.

Bl a mot denna bakgrund bestrider Bergmanbolaget i fråga om såväl Bergmanleveranserna som Squarnaapparaterna skadeståndsskyldighet, emedan bolaget inte begått något kontraktsbrott vare sig genom att leverera felaktiga apparater eller genom att inte åtgärda apparaterna i enlighet med garantibestämmelserna i avtalet.

Även om kontraktsbrott skulle anses föreligga, bestrider Bergmanbolaget all skadeståndsskyldighet. Bergmanbolaget åberopar härvid punkt 30 i IM 72 och hävdar, att garantivillkoren i punkterna 21–31 är tillämpliga beträffande såväl Bergmanleveranserna som Squarnaapparaterna och detta oberoende av om reklameringsgraden överstigit 5 procent eller ej. Punkt 30 i IM 72 omfattar enligt Bergmanbolaget friskrivning från all skadeståndsskyldighet för både direkta och indirekta skador, och friskrivningen gäller även under de förhållanden som regleras i punkt 27. I fråga om både Bergmanleveranserna och Squarnaapparaterna bestrides såväl att Bergmanbolaget förfarit grovt vårdslöst som att det skulle vara obilligt och otillbörligt att tillämpa punkt 30.

Om allmänna köprättsliga regler och ej IM 72 skulle anses tillämpliga beträffande Squarnaapparaterna, hävdar Bergmanbolaget att reglerna

506

för speciesköp skall tillämpas, eftersom dessa apparater hade individualiserats vid den tidpunkt då Bergmanbolaget iklädde sig garantiansvar för dem.

Oavsett om IM 72 eller allmänna köprättsliga regler befinnes tillämpliga åberopar Bergmanbolaget slutligen i fråga om såväl Bergmanleveranserna som Squarnaapparaterna som grund för bestridandet av skadeståndsskyldighet, att Eklundbolaget inte fullgjort sin undersökningsplikt och därför enligt 47 § köplagen inte äger åberopa fel i godset.

I fråga om de 24 apparaterna åberopar Bergmanbolaget i tillämpliga delar samma grunder som anförts för bestridande av skadeståndsskyldighet beträffande Bergmanleveranserna.

I HD har, förutom återgivande av sådan bevisning som parterna åberopat ur materialet från TR:n och HovR:n, förekommit kompletterande förhör under sanningsförsäkran med Greta E samt kompletterande vittnesförhör med B, E och R. Därjämte har såsom nytt vittne på begäran av Bergmanbolaget hörts dess tekniske servicechef ingenjören Bo F. Vidare har parterna åberopat viss ytterligare skriftlig bevisning. De i HD upptagna utsagorna liksom den nya skriftliga bevisningen har främst rört erfarenheter och undersökningar rörande fel på apparaterna och orsakerna härtill samt vidtagna åtgärder för avhjälpande av fel, allt i tiden efter HovR:ns dom.

Vid bedömningen av tvisten mellan parterna är av grundläggande betydelse – såväl för frågan om fel i godset som för garantiansvaret – vad som i förhållande till Eklundbolaget blivit utfäst beträffande apparaterna. Utredningen visar, att det när avtalet mellan Squarna och Eklundbolaget slöts i mars 1972 gjordes klart för Eklundbolaget att apparaterna passade för anslutning till bensinpumpar på den svenska marknaden. Det kan däremot inte anses styrkt, att de villkor som enligt Bergmanbolaget varit förknippade med utfästelsen givits så klart uttryck att de blivit bindande för Eklundbolaget. Den utfästelse för vilken Bergmanbolaget har att svara i målet får därför anses lämnad utan villkor om att pulsfrekvensen inte ens momentant fick överskrida 100 pulser per sekund.

Fråga är då närmast, om apparaterna varit behäftade med fel vid leveransen till Eklundbolaget. Därvid bör till en början slås fast att utredningen inte ger stöd för att apparaterna haft andra fel, som kan tillmätas betydelse i målet, än sådana som efter symtombilden är att hänföra till någon av följande tre grupper.

Den första av dessa grupper kännetecknas av att prisräkneverket i kalkylatorn räknat för lågt pris, den andra av att räkneverket förblivit nollställt trots att bensinpumpen arbetat och den tredje av att räkneverket "skenat" och detta även om bensinpumpen inte arbetat.

Av utredningen framgår att prisräkneverket visat för lågt pris emedan pulsgivaren i bensinpumpen till följd av det i pumpen inbyggda mätorganets konstruktion avgett ett ojämnt pulsflöde, som momentant varit alltför högt för att prisräkneverket skulle kunna registrera alla inkommande pulser. Med hänsyn till den nyssnämnda utfästelsen måste –

507

såsom också TR:n och HovR:n funnit – det förhållandet, att apparaterna saknat utrustning för att utjämna pulsflödet så att det anpassades till apparaternas prestanda, anses ha varit ett allvarligt konstruktionsfel hos apparaterna.

Enligt vad som framgår av E:s, R:s och F:s vittnesmål har orsaken till att räkneverket förblivit nollställt trots att bensinpumpen arbetat varit, att den i nollställningsfunktionen ingående transistorn överhettats och förstörts till följd av att den utsatts för elektrisk ström under alltför långa, sammanhängande tidsperioder. Felet, som i vissa

fall också lett till andra skador på apparaterna, har enligt utredningen förekommit i ej obetydlig omfattning och har medfört, att apparaterna blivit odugliga för sitt ändamål. Med hänsyn till det anförda och då bristerna i nollställningsfunktionen såsom framgår av utredningen kunnat avhjälpas redan i den av REPE under år 1973 färdigkonstruerade versionen Sol-O-Matic II finner HD inte annat visat än att felet varit ett konstruktionsfel hos apparaterna.

Utredningen ger vid handen att orsaken till att räkneverken skenat varit, att den till nätaggregatet hörande elektrolytkondensatorn förlorat sin kapacitans. R har tolkat detta som tecken på att kondensatorn varit underdimensionerad. Denna uppfattning motsäges emellertid av E:s och N:s vittnesmål i HovR:n. Vidare har B i HD omvittnat, att de på OK:s stationer i Partille och Smedjebacken installerade apparaterna fungerar tillfredsställande sedan det till det ojämna pulsflödet hänförliga felet avhjälpats och nollställningsfunktionen i apparaterna modifierats. Inte någon av dessa åtgärder har berört elektrolytkondensatorn. Av bevisningen får vid en samlad bedömning anses framgå att de fel som förekommit beträffande elektrolytkondensatorn inte haft större omfattning än som kan förklaras av normalt slitage och att de inte kan betecknas som konstruktionsfel.

HD övergår härefter till frågan, huruvida Eklundbolaget eftersatt sin undersökningsplikt och därför enligt 47 § köplagen inte får åberopa fel i apparaterna. Till stöd för sitt påstående härom har Bergmanbolaget gjort gällande, att Eklundbolaget dels före uppgörelsen med Squarna i mars 1972 inköpt två apparater som prov dels, när avtalet slöts med Bergmanbolaget i mars 1973, redan under lång tid provat Squarnaapparaterna i stor skala.

Enligt HD:s mening saknar det betydelse i målet, om Eklundbolaget före uppgörelsen med Squarna inköpt två apparater som prov eller ej. Avtalet mellan parterna träffades nämligen mot bakgrunden av driftstörningar, som under lång tid iakttagits på de stationer där Squarnaapparaterna var installerade. Bergmanbolaget kände till dessa förhållanden, när bolaget iklädde sig garantiansvar för Squarnaapparaterna och tecknade avtal om försäljning av ytterligare apparater av samma konstruktion till Eklundbolaget. Såsom HovR:n funnit trodde såväl Eklundbolaget som Bergmanbolaget vid avtalstillfället i mars 1973, att apparaterna skulle kunna bringas att fungera tillfredsställande genom smärre åtgärder. Någon undersökningsplikt för upptäckande av konstruktionsfel kan vid

508

nu angivna förhållanden inte anses ha åvilat Eklundbolaget, när avtalet slöts.

I det följande behandlar HD närmast Bergmanbolagets garantiåtagande.

Enligt första meningen i avtalets § 4 åtar sig Bergmanbolaget garantiansvar för "den rätta funktionen" för dels den materiel som omfattas utav avtalet – dvs den materiel som Bergmanbolaget skulle sälja till Eklundbolaget – dels "de kalkylatorer, transformatorer och övrig materiel som levererats till Eklunds från Squarna/REPE". Såvitt nu är av intresse innehåller § 4 härefter följande:

Garantiansvaret skall gälla under en tid av ett (1) år från det att nu i drift varande anläggningar slutkontrollerats enligt den inspektionsresa som i dagarna för denna överenskommelse äger rum. Garantivillkor för den minimileverans varom talats i § 1 skall regleras enligt allmänna leveransbestämmelser antagna år 1972 av Svenska Leverantörsföreningen för instrument- och mätteknik. Det förutsätts emellertid att reklimationsgraden å levererad materiel därvid icke överstiger 5% av minimileveransen. Därest så sker förbinder sig B&B att vidtaga sådana åtgärder att anläggningarna kommer att fungera tillfredsställande. Eklunds skall för den händelse reklamationerna överstiger 5% vara fria från sitt åtagande om beställning av minimum 100 kalkylatorer jämte transformatorer.

Mellan parterna råder tvist dels rörande frågan om garantivillkoren i IM 72 skulle gälla enbart Bergmanleveranserna eller omfatta även Squarnaapparaterna dels om innebörden av Bergmanbolagets åtagande – vid en reklamationsgrad överstigande 5 procent av minimileveransen om 100 apparater – att "vidtaga sådana åtgärder att anläggningarna kommer att fungera tillfredsställande".

Parternas motstridiga uppfattningar i den förstnämnda tvistefrågan förelåg tydligen – utan att parterna var medvetna därom – redan när avtalet slöts. Av utredningen får nämligen anses framgå att Eklundbolaget vid avtalstillfället avsåg, att garantibestämmelserna i IM 72 skulle tillämpas endast beträffande leveranser från Bergmanbolaget, medan man på Bergmanbolagets sida förutsatte, att dessa bestämmelser skulle gälla för samtliga apparater.

Eklundbolagets tolkning har såtillvida stöd i avtalets ordalydelse, att IM 72 nämns endast i anslutning till minimileveransen enligt § 1. Avtalstexten är emellertid inte så klar, att den kan tillerkännas någon avgörande betydelse i tolkningsfrågan. Av intresse i detta sammanhang är att andra meningen i § 4 reglerar garantitidens längd och utgångspunkten för dess beräkning, såvitt avser Squarnaapparaterna. I varje fall i det senare hänseendet krävdes en särskild reglering beträffande dessa apparater, även om garantivillkoren i IM 72 i princip skulle gälla också för dem. Någon motsvarande särreglering behövdes däremot inte i fråga om kommande leveranser från Bergmanbolaget, utan på dem kunde garantivillkoren i IM 72 – däribland punkt 22 om garantitidens längd och beräkning – göras tillämpliga fullt ut; härvid bortses från de modifieringar som följer av § 5 i avtalet.

Den av Eklundbolaget hävdade tolkningen innebär, att Bergmanbolaget skulle ha gått med på ett genom avtalet inte närmare reglerat ansvar

509

för det förhållandevis stora antal apparater som Squarnaleveransen omfattade, medan Bergmanbolaget för egna nya leveranser avtalade om en ingående garantireglering. En sådan överenskommelse med skilda garantiåtaganden för samma slags produkter skulle också medfört, att man i den praktiska tillämpningen fått arbeta med olika regler beroende på om apparaterna levererats av Bergmanbolaget eller av Squarna. Det ter sig i så hög grad osannolikt, att Bergmanbolaget skulle ha varit berett att underkasta sig en sådan reglering, att det får anses ha ålegat Eklundbolaget att förvissa sig om att Bergmanbolaget insett den av Eklundbolaget åsyftade innebörden hos avtalet. Då så ej skett, får åt avtalet ges den i och för sig naturliga innebörd som Bergmanbolaget hävdade, nämligen att garantivillkoren i IM 72 – med undantag som framgår utav avtalet – omfattar även Squarnaapparaterna.

HD upptar härefter spørsmålet om innebörden av Bergmanbolagets åtagande att "vidtaga sådana åtgärder att anläggningarna kommer att fungera tillfredsställande".

W har i HovR:n omvitnat, att Eklundbolaget med den nu citerade klausulen velat säkerställa att Bergmanbolaget vid en högre reklamationsgrad än 5 procent skulle avlasta Eklundbolaget problemen ute på bensinstationerna, om andra åtgärder erfordrades än enbart utbyte av komponenter. Av H:s vittnesmål i HovR:n framgår att Bergmanbolaget inte avsett, att en högre reklamationsgrad än 5 procent skulle medföra andra särskilda åtaganden för Bergmanbolaget än skyldighet att befria Eklundbolaget från förpliktelsen att köpa hela minimikvantiteten, och att Bergmanbolaget inte uppfattat, att klausulen innebar några förpliktelser i fråga om garantin utöver vad som följer av den i § 4 första meningen upptagna funktionsgarantin.

Avtalets ordalydelse ger inte stöd för tolkningen, att den ifrågavarande klausulen skulle innefatta ett så långtgående serviceåtagande som Eklundbolaget hävdar. Klausulen är så allmänt hållen, att någon mera

preciserad innebörd över huvud taget inte låter sig utläsas därur. Inte heller ger utredningen vid handen att Eklundbolaget, som föreslagit och formulerat klausulen, vid avtalstillfället tillräckligt tydligt klargjort för motsidan vad det avsåg med denna; och det har inte framkommit, att Bergmanbolaget till följd av annan omständighet bort inse vad Eklundbolaget åsyftade. På grund härav kan avtalet i denna del i och för sig inte tilläggas någon för Bergmanbolaget mer förpliktande innebörd än den Bergmanbolaget hävdade. Genom att klausulen framstår som en upprepning av den i § 4 första meningen intagna garantibestämmelsen får den dock uppfattas som ett understrykande av den vikt Eklundbolaget fäste vid att Bergmanbolaget i den åsyftade situationen uppfyllde detta garantiåtagande.

Av det anförda följer att Bergmanbolagets av garantivillkoren i IM 72 reglerade garantiåtagande enligt § 4 första meningen skall, för såväl Bergmanleveranserna som Squarnaapparaterna, anses gälla även vid en reklamationsgrad överstigande 5 procent av minimileveransen.

Punkt 21 i IM 72 ålägger säljaren att i enlighet med vad som stadgas i

510

punkterna 22–31 avhjälpa alla genom bristfälligheter i konstruktion, material eller tillverkning uppkommande fel. Enligt dessa regler har det följaktligen ålegat Bergmanbolaget att avhjälpa de av HD tidigare konstaterade konstruktionsfelen hos apparaterna. Bergmanbolaget har vitsordat, att allmänna reklamationer om bristande funktion hos apparaterna framställts i rätt tid, och har inte gjort gällande, att Eklundbolaget brustit i sin skyldighet enligt § 5 i avtalet att till Bergmanbolaget vidarebefordra uppgifter om vari driftstörningarna bestått. Men Bergmanbolaget har påstått, att Eklundbolaget hindrat eller försvårat dess ansträngningar att komma till rätta med driftstörningarna, särskilt genom att inte tillhandahålla kopplingsschema och beskrivning över installationen av apparaterna i Eklundbolagets system på bensinstationerna. På denna grund anser Bergmanbolaget sig ej ansvarigt, även om det befinnes att bolaget inte avhjälpt förekommande fel.

Väl framgår av utredningen att svårigheter förelegat i samarbetet mellan framför allt Eklundbolaget och REPE, som tillverkat apparaterna. Eftersom Bergmanbolaget vid fullgörande av sitt garantiåtagande varit beroende av REPE:s sakkunskap, har detta bristande samarbete även försvårat Bergmanbolagets situation. Det kan emellertid inte anses visat, att Eklundbolaget på sådant sätt rest hinder för Bergmanbolaget att klarlägga orsakerna till apparaternas bristande funktion, att Bergmanbolaget därigenom blivit fritaget från sitt garantiåtagande.

Fråga är då, om Bergmanbolaget fullgjort sin skyldighet att inom skäligen tid avhjälpa de till den ojämna pulsgivningen från bensinpumpen och till nollställningsfunktionen hänförliga konstruktionsfelen.

Konstruktionsfelet med avseende på den ojämna pulsgivningen har enligt vad utredningen visar i allt väsentligt avhjulpts genom att de av Eklundbolaget till OK levererade apparaterna med början under år 1975 försågs med den av R konstruerade och tillverkade tillsats som utjämnade pulsflödet från bensinpumpen.

I målet är klarlagt att ifrågavarande fel föranledde svåra problem ute på bensinstationerna efter de prishöjningar på bensin som skedde omkring årsskiftet 1973/74 med anledning av den då föreliggande oljekrisen. R började under våren 1974 på begäran av Eklundbolaget undersöka apparaternas funktion och konstruerade sin tillsats under senare hälften av samma år. I och för sig är utrett att E för REPE:s och Bergmanbolagets del utarbetade en lösning av problemet med den ojämna pulsgivningen ungefär samtidigt med R. Upprepade klagomål, som Eklundbolaget riktade till Bergmanbolaget, gav emellertid inte åsyftat resultat, och Eklundbolagets anlitan av R måste anses motiverat i belysning av de akuta svårigheter som rådde på bensinstationerna.

Vad beträffar kostnaderna för de av R levererade tillsatserna har Bergmanbolaget tillsammans med REPE ostridigt bidragit med endast hälften. Återstoden betalades av OK, som i sin tur fakturerat Eklundbolaget för sin del av kostnaderna.

Bergmanbolaget har enligt vad utredningen visar redan under år 1974

511

erbjudit sig att utbyta samtliga av Bergmanbolaget och Squarna levererade apparater mot apparater av typen Sol-O-Matic II, som hade visat sig fungera tillfredsställande i fråga om nollställningen. Detta erbjudande var emellertid, ehuru viss prisreduktion erbjöds, förenat med avsevärd kostnad för Eklundbolaget. Den modifiering av Sol-O-Matic I, som sedermera skedde på Bergmanbolagets föranstaltande och varigenom konstruktionsfelet beträffande nollställningsfunktionen avhjälpdes, tillkom först under år 1977 efter HovR:ns dom i målet och alltså så sent, att den redan på grund härav inte kan betraktas som ett avtalsenligt avhjälpande.

Vid nu angivna förhållanden kan Bergmanbolaget inte anses ha i enlighet med garantivillkoren i IM 72 avhjälpit något av de konstruktionsfel som befunnits föreligga.

Vad beträffar frågan om skadeståndsskyldighet för Bergmanbolaget till följd av dess kontraktsbrott är punkterna 27 och 30 i IM 72 av grundläggande betydelse.

I punkt 27 anges möjligheter som står öppna för köparen, om säljaren trots anmodan härom inte inom skälig tid uppfyller sina förpliktelser att avhjälpa fel. Sålunda ges köparen rätt att på säljarens bekostnad låta avhjälpa felet, om han därvid förfar med omdöme. Köparen kan i stället, om felet är väsentligt för honom och säljaren insett eller bort inse detta, häva avtalet i vad avser den del av godset som till följd av säljarens underlåtenhet inte kunnat tas i avsett bruk. Punkt 30 friskriver säljaren, om denne inte gjort sig skyldig till grov vårdslöshet, från skyldighet att till köparen "utge någon som helst ersättning vare sig för personskada, skada på egendom, som icke omfattas av avtalet, utebliven vinst eller annan förlust eller indirekt skada".

Avfattningen av friskrivningsklausulen i punkt 30 gör klart, att klausulen tar sikte endast på sådana skador som brukar sammanföras under beteckningen indirekta skador. HD saknar anledning att ta ställning till arten av de skilda skador utav mera direkt natur som därmed faller utanför friskrivningen. Här räcker att konstatera att, eftersom friskrivningen sålunda begränsats till indirekt skada, garantivillkoren får anses medge köparen rätt till ersättning för skada av annan art.

Eklundbolaget har gjort gällande, att friskrivningen i punkt 30 inte omfattar fall där säljaren åsidosatt sin skyldighet att avhjälpa fel som faller under garantiåtagande. Därvid har Eklundbolaget åberopat rättsfallet NJA 1943 A 193. Detta rättsfall och rättsfallet NJA 1944 A 70 har av Bernitz i SvJT 1974 s 117 betecknats som de grundläggande avgörandena av HD rörande kontraktsbrott genom icke-uppfyllelse av garanti. De båda rättsfallen har också av köplagsutredningen i betänkandet Konsumentköplag (SOU 1972:28 s 154) åberopats till stöd för uttalandet, att gällande rätts ståndpunkt synes vara att köparen kan göra sina köplagsbefogenheter gällande, om säljaren befinnes inte vara i stånd eller vägrar att åstadkomma garanterat avhjälpande eller dröjer därmed under orimligt lång tid.

Båda de angivna rättsfallen skiljer sig emellertid på en väsentlig punkt från förhållandena i förevarande mål, nämligen därigenom att avtalen i

512

rättsfallen helt saknade bestämmelser om vad som skulle gälla, om garantiåtagande att avhjälpa fel inte uppfylldes. I IM 72 finns däremot såsom förut angivits bestämmelser i punkt 27, som avser att reglera just det fallet att säljaren åsidosatt sitt garantiåtagande att avhjälpa fel. Med hänsyn härtill och då enligt huvudbestämmelsen i punkt 21 säljaren förbinder sig att avhjälpa fel "i enlighet med vad här nedan i punkterna 22–31 stadgas" får den i punkt 30 intagna friskrivningsklausulen anses avsedd att tillämpas också i sådana fall som åsyftas i punkt 27. Till frågan, om det skulle vara obilligt eller otillbörligt att i detta fall tillämpa friskrivningsklausulen i punkt 30, återkommer HD i det följande.

I punkt 30 stadgas att utöver vad som föreskrivs i punkt 21 säljaren, efter det faran för godset övergått på köparen, inte har något ansvar för fel, "även om de beror på orsak, som förelåg innan risken för godsets förstörelse övergick på köparen". Utöver rättsföljderna enligt garantivillkoren av att säljaren åsidosatt sin skyldighet att avhjälpa fel finns därför, i motsats till vad Eklund bolaget hävdade, inte utrymme för särskilda rättsföljder av att apparaterna var behäftade med fel vid leveransen.

Friskrivningen enligt punkt 30 gäller inte, om det framgår av omständigheterna i fallet att säljaren själv gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Eklundbolaget har påstått, att grov vårdslöshet enligt "den för allmänna leveransbestämmelser allmänt vedertagna definitionen" ligger Bergmanbolaget till last. Den åsyftade definitionen har tillkommit för att i internationella sammanhang skall undvikas olika tolkningar i olika länder av vad som är att hänföra till grov vårdslöshet eller motsvarande uttryck på andra språk (se Deullar-Nordström, ECE 188-NL 70 Kommentarer till allmänna leveransbestämmelser, 1977 s 95). Denna definition finns inte intagen i IM 72. Med hänsyn härtill saknas anledning att i förevarande avtal, som för övrigt ingåtts mellan svenska parter, ge begreppet grov vårdslöshet annan innebörd än som överensstämmer med svensk rätt.

I fråga om det konstruktionsfel som är hänförligt till den ojämna pulsgivningen från bensinpumpen kan de i TR:ns dom redovisade omständigheterna, såsom TR:n funnit, inte leda till bedömningen att Bergmanbolaget förfarit grovt vårdslöst. Vad beträffar bristerna i nollställningsfunktionen erbjöd, som redan nämnts, Bergmanbolaget på ett tidigt stadium Eklundbolaget att till nedsatt pris utbyta samtliga apparater av typen Sol-O-Matic I emot typen Sol-O-Matic II, som inte uppvisade några problem härvidlag. Att något utbyte inte kom till stånd, emedan Bergmanbolaget ej ansåg sig skyldigt att ensamt svara för kostnaderna, kan inte läggas Bergmanbolaget till last som grov vårdslöshet.

Vid övervägande av vad sålunda förekommit och vad parterna i övrigt åberopat rörande vidtagna eller underlåtna åtgärder finner HD – även med beaktande av den särskilda vikt som skall tillmätas funktionsgarantin när, såsom uppenbarligen varit fallet, reklamationsgraden överstigit 5 procent av minimileveransen – inte visat, att Bergmanbolaget gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.

Eklundbolaget har vidare hävdade, att det skulle vara obilligt och otillbörligt att tillämpa friskrivningsklausulen i punkt 30. Härvid har bolaget

513

åberopat principerna i 36 § avtalslagen under påståendet att de återspeglar vad som var gällande rätt redan före paragrafens ikraftträdande.

Målet anhängiggjordes innan nuvarande 36 § avtalslagen trädde i kraft. Frågan om det skulle vara obilligt eller otillbörligt att tillämpa friskrivningsklausulen i punkt 30 i förevarande fall skall därför bedömas enligt tidigare gällande rättsprinciper, som främst byggde på grunderna för den numera upphävda 8 § skuldebrevslagen. När de äldre principerna någon gång alltjämt kommer till användning, synes man emellertid böra tillämpa dem i

ljuset av den fortsatta rättsutvecklingen och i huvudsak följa riktlinjerna för tillämpning av 36 § avtalslagen (jfr NJA 1977 s 717).

Eklundbolaget har i första hand grundat sitt påstående om att tillämpning av friskrivningsklausulen i punkt 30 skulle vara obillig och otillbörlig på det förhållandet, att Bergmanbolaget inte fullgjort sitt åtagande att avhjälpa fel. Härutöver har åberopats att Eklundbolaget är ett litet familjeföretag med underlägsen ställning i förhållande till det avsevärt större Bergmanbolaget. I HD har upplysts att Bergmanbolagets årsomsättning uppgår till ca 100 miljoner kr under det att motsvarande belopp för Eklundbolaget varit högst omkring en miljon kr under den period som är av intresse i målet.

Vid bedömningen av bärkraften i de av Eklundbolaget sålunda åberopade skälen för att åsidosätta ett mellan parterna avtalat villkor är först att märka, att det här är fråga om ett avtal mellan näringsidkare. De särskilda konsumentsynpunkter som ligger bakom konsumentköplagen (1973:877) och lagen (1971:112) om förbud mot oskäligen avtalsvillkor gör sig således ej utan vidare gällande i ett avtalsförhållande av förevarande art. Visserligen anges i 36 § avtalslagen att även utanför konsumentförhållanden vid prövning av frågan om oskäligheten av avtalsvillkor särskild hänsyn skall tagas till den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Den omständigheten, att den ena parten såsom i förevarande fall är ett i jämförelse med den andra parten litet företag, utgör emellertid inte i och för sig något belägg för att parten intar en underlägsen ställning. Huruvida så är fallet beror i stället på den helhetsbedömning av avtalssituationen som enligt olika uttalanden i förarbetena till 36 § avtalslagen (se t ex prop 1975/76:81 s 106) bör läggas till grund vid prövningen av om ett avtalsvillkor är att anse som oskäligt.

Av vikt för bedömningen av balansen i ett sådant avtalsförhållande som det nu är fråga om är allmänt sett, om tillämpade standardvillkor utarbetats ensidigt av företrädare för den ena partssidans intressen eller om både säljar- och köparintressena varit företrädade vid villkorens utformning. I målet är inte upplyst, huruvida IM 72 varit föremål för förhandlingar mellan säljar- och köparorganisationer innan bestämmelserna blivit antagna. Emellertid har de båda organisationer, som antagit IM 72, i en av Bergmanbolaget åberopad, till HD ställd skrivelse upplyst, att deras medlemmar lika ofta intar ställning av köpare som av säljare och betraktar punkt 30 med dess friskrivningsklausul som fullt naturlig, när de själva är köpare. Av utredningen i målet framgår vidare att IM 72 i allt

514

väsentligt bygger på de för leveranser av maskiner samt annan mekanisk och elektrisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige tillämpade allmänna leveransbestämmelserna NL 70. Dessa bygger i sin tur i huvudsakliga delar på ECE 188 General Conditions for the supply of Plant and Machinery for export, utarbetade av ett arbetsutskott inom Förenta Nationernas Ekonomiska Kommission för Europa under medverkan av säljar- och köparrepresentanter från ett stort antal europeiska länder. Den ifrågavarande friskrivningsklausulen i punkt 30 av IM 72 har med smärre variationer sin motsvarighet i både ECE 188 och NL 70. Även garantivillkoren i övrigt i IM 72 är i det stora hela så lika garantivillkoren i ECE 188 och NL 70, att en isolerad jämförelse av klausulerna om inskrivning från skadeståndsansvar för indirekta skador inte kan anses missvisande. Punkt 30 i IM 72 kan på nu angivna skäl sägas representera en av säljar- och köparintressenter godtagen avtalsreglering med synnerligen stor spridning, nationellt och internationellt.

Vid jämförelse med de dispositiva rättsregler som skulle gälla för leveransköp om bestämmelserna i IM 72 inte var tillämpliga kan konstateras, att hävningsrätt finns i båda fallen, ehuru förutsättningarna för dess utövande inte helt överensstämmer, att IM 72 ger köparen rätt att på säljarens bekostnad avhjälpa fel, vilket gällande köplag inte medger, men att å andra sidan rätten till skadestånd enligt IM 72 genom inskrivningen i punkt 30 är begränsad i förhållande till vad som gäller enligt köplagen.

Den år 1905 tillkomna köplagen är i många avseenden otidsenlig i moderna industrisammanhang. Detta torde vara en starkt bidragande orsak till att standardvillkor för olika branscher utarbetas i syfte att åstadkomma en till nutida förhållanden anpassad reglering. Vikten av att vid avtals ingående kunna bedöma de ekonomiska riskerna av bl a garantiåtaganden rörande ofta komplicerade industriprodukter har varit ett framträdande motiv för sådana inskrivningar som det nu är fråga om. Möjligheten att förutse de ekonomiska riskerna har framhållits som nödvändig, för att de skall på rätt sätt kunna vägas in vid prissättning av produkter och serviceåtaganden. Köparens större möjligheter att genom försäkring skydda sig mot följdförluster har också framhållits som ett väsentligt skäl för begränsning av säljarens skadeståndsansvar.

På anförda skäl kan allmänt sett IM 72 inte anses genom den i punkt 30 intagna friskrivningsklausulen på ett obilligt eller otillbörligt sätt gynna säljaren.

För bedömningen av frågan, om det kan anses obilligt eller otillbörligt att tillämpa en sådan klausul mot ett litet företag, bör emellertid även beaktas de regler som gäller enligt konsumentköplagen i avtalsförhållande mellan näringsidkare och konsument. I propositionen med förslag till denna lag (1973:138 s 138 f) framhöll föredragande statsrådet, att lagen främst borde syfta till att ge köparen rättsligt stöd för att framtvunga riktig prestation från säljarens sida eller, om detta misslyckades, att frigöra sig från avtalet så att köparen kunde skaffa sig motsvarande prestation från annat håll. Med denna utgångspunkt ansågs det mindre angeläget att genom tvingande regler söka lösa alla de komplicerade

515

problem som är förknippade med skadeståndspåföljdens användning vid köp. I konsumentköplagen har därför de tvingande reglerna till köparens skydd, när säljaren inte fullgjort sitt åtagande att inom skälig tid avhjälpa fel och ej heller inom sådan tid lämnat felfri vara i den felaktigas ställe, begränsats till rätt för köparen att göra avdrag på köpeskillingen, kräva skälig ersättning för avhjälpan av felet eller, om felet är av ej ringa betydelse för honom, häva köpet i den mån rätten härtill ej är begränsad genom i lagen tillåtet villkor (4 §). Härutöver kan köparen åberopa lagens tvingande bestämmelser endast för att erhålla skälig ersättning för utgift, som han ådragit sig till följd av fel i godset, och detta blott om säljaren inte visar att försummelse ej ligger honom till last (6 §).

Då således en friskrivningsklausul sådan som den i punkt 30 av IM 72 inte är att betrakta som obillig eller otillbörlig i och för sig ens när den förekommer i konsumentförhållanden, måste för att klausulens tillämpning i avtalsförhållanden mellan näringsidkare skall framstå som obillig eller otillbörlig fordras tungt vägande skäl. I sådana avtalsförhållanden ingår nämligen ofta ett visst mått av medvetet risktagande från endera eller båda parter sida (se prop 1975/76: 81 s 119 och 124).

I målet är upplyst att parterna vid ingående av avtalet redan sedan många år tillbaka hade affärsförbindelser med varandra. Bergmanbolaget arbetar huvudsakligen som mellanhand och är för marknadsföringen till slutkunderna i regel beroende av specialistföretag. Det var här fråga om en nyutvecklad produkt, och Bergmanbolaget var beträffande inkörningsproblem beroende av tillverkaren REPE. Detta kände Eklundbolaget väl till. För Eklundbolaget med dess redan tidigare etablerade kontakter med oljebolag och bensinstationer var intresset uppenbarligen stort för att lansera den nya produkten i bolagets system. Sedan direktkontaktarna med REPE misslyckats, måste det för Eklundbolaget ha framstått som värdefullt att kunna fortsätta projektet genom förmedling av Bergmanbolaget, med vilket man tidigare hade goda relationer. Bergmanbolaget å sin sida hade intresse av att Eklundbolaget kunde föra ut produkten på marknaden som del av sitt system. Helhetsbilden av avtalsrelationen är mot den nu angivna bakgrunden, att en fördelning av riskerna mellan parterna på det sätt som avtalet och garantivillkoren i IM 72 förutsatte inte innebar någon snedbelastning.

Med hänsyn till de nu framlagda skälen finner HD inte visat, att det i föreliggande fall skulle vara obilligt eller otillbörligt att tillämpa friskrivningsklausulen i punkt 30 av IM 72.

Det hittills anförda rörande Bergmanbolagets skadeståndsskyldighet har tagit sikte närmast på Bergmanleveranserna och Squarnaapparaterna. Vad beträffar de 24 apparaterna föreskrevs, som förut omtalats, i avtalets § 4 att vid högre reklamationsgrad än 5 procent av minimileveransen Eklundbolaget skulle vara fritt från sitt åtagande att beställa minst 100 apparater. Med stöd av denna bestämmelse har någon beställning aldrig skett av de 24 apparaterna. Bestämmelsen måste ha föranletts av risken i den angivna situationen för att återstående leveranser, om de kommit till stånd, skulle ha bestått av apparater som varit behäftade med

516

fel. Med hänsyn härtill framstår, som båda parter förutsatt, en analog tillämpning av grunderna för skadeståndsskyldigheten beträffande Bergmanleveranserna som naturlig. I överensstämmelse med vad tidigare anförts är Eklundbolaget då enligt friskrivningsklausulen i punkt 30 av IM 72 inte berättigat till ersättning för utebliven handelsvinst, som är den enda skada Eklundbolagets talan angående de 24 apparaterna avser.

Sammanfattningsvis innebär HD:s bedömning i skadeståndsfrågan dels att Bergmanbolaget såvitt avser Bergmanleveranserna och Squarnaapparaterna är skyldigt att ersätta Eklundbolaget för annan skada till följd av underlåtenhet att avhjälpa konstruktionsfelen på apparaterna än sådan som omfattas av friskrivningsklausulen i IM 72 punkt 30 dels att någon skadeståndsskyldighet inte föreligger för Bergmanbolaget beträffande de 24 apparaterna.

Det återstår härefter att behandla parternas yrkanden rörande rättegångskostnaderna i HovR:n och HD.

I fråga om rättegångskostnaderna i HovR:n har Eklundbolaget såsom grund för avvisning av Bergmanbolagets talan åberopat, att Bergmanbolaget i sin revisionsansökan blott yrkat att HD med upphävande av HovR:ns dom måtte fastställa TR:ns dom. Detta yrkande kan enligt Eklundbolaget endast avse huvudsaken och alltså inte kostnaderna i HovR:n. Bergmanbolaget har häremot invänt, att yrkandet om upphävande av HovR:ns dom innefattade yrkande om upphävande även av det i domen intagna beslutet om hovrättskostnaderna samt att Bergmanbolaget bevarat rätten att yrka ersättning för sina egna kostnader i HovR:n genom att i revisionsinlagan förbehålla sig att få återkomma med kompletterande revisionsinlaga, sedan frågan om prövningstillstånd avgjorts.

Bergmanbolagets yrkande i revisionsansökan, att HD med upphävande av HovR:ns dom måtte fastställa TR:ns dom, får med hänsyn till omständigheterna anses förenligt med antagande, att Bergmanbolaget även åsyftade att bli befriat från skyldigheten att ersätta Eklundbolaget dess rättegångskostnader i HovR:n. Bergmanbolagets yrkande i detta avseende skall därför upptas till prövning.

Vad angår Bergmanbolagets yrkande om ersättning för sina egna kostnader i HovR:n innebar TR:ns dom, att parterna ömsom vann och tappade i huvudsaken. Bergmanbolagets yrkande i revisionsansökan, att HD med upphävande av HovR:ns dom måtte fastställa TR:ns dom, betydde att Bergmanbolaget – mot vad bolaget hävdade i HovR:n – godtog TR:ns dom i de delar som gått bolaget emot. I revisionsansökan kan mot denna bakgrund inte inläsas yrkande om att Bergmanbolaget måtte tillerkännas ersättning för sina kostnader i HovR:n. Bergmanbolaget kan inte anses ha framställt sådant yrkande förrän så uttryckligen skedde i en d 25 sept 1978, eller således efter fullföljdstidens utgång, till HD inkommen inlaga. I denna del skall därför Bergmanbolagets talan avvisas.

Eklundbolaget har i HovR:n fått slutligt bifall till sin fastställsetalan om befrielse från skyldigheten att beställa de 24 apparaterna och rätt att häva köpet av Bergmanleveranserna. Med hänsyn härtill och till utgången i HD av den hit fullföljda frågan om skadeståndsskyldighet för Bergmanbolaget bör Eklundbolaget tillerkännas ersättning av Bergmanbolaget för hälften av sina rättegångskostnader i HovR:n.

Vad slutligen beträffar rättegången i HD bör vardera parten själv bära sina kostnader å målet här.

Domslut.

1. HD undanröjer TR:ns och HovR:ns domar i vad gäller Eklundbolagets talan om förpliktande för Bergmanbolaget att åtgärda Squarnaapparaterna och avskriver målet i den delen.

517

2. HD ändrar på det sätt HovR:ns domslut i fråga om Bergmanbolagets skadeståndsskyldighet, att HD *dels* fastställer att Bergmanbolaget är skyldigt att ersätta Eklundbolaget, med undantag för sådan skada som omfattas av friskrivningsklausulen i punkt 30 av IM 72, den skada Eklundbolaget visar sig ha lidit till följd av att Bergmanbolaget varken beträffande Bergmanleveranserna eller i fråga om Squarnaapparaterna i avtalsenlig ordning avhjälpit de konstruktionsfel, vilka på sätt framgår av domskälen varit hänförliga till den ojämna pulsgivningen från bensinpumpen och till nollställningsfunktionen, *dels* ogillar Eklundbolagets skadeståndstalan beträffande de 24 apparaterna.

3. HD ändrar på det sätt HovR:ns domslut i fråga om rättegångskostnader, att det belopp som Bergmanbolaget skall utge till Eklundbolaget för kostnader i HovR:n bestämmes till – – –.

4. Bergmanbolagets yrkande om ersättning för rättegångskostnader i HovR:n avisas.

5. Vardera parten skall själv bära sina rättegångskostnader i HD.

HD:s dom meddelad: den 4 maj 1979.

Fråga om giltigheten av en i köpekontrakt rörande fastighet intagen bestämmelse, varigenom säljaren friskrivits från ansvar för fel eller brister i fastigheten. 4 kap. 19 § JB.

NJA 1975 s. 545

1975:96

Enligt köpekontrakt d. 25 jan. 1972 Överlät ingenjören Tore C till fabrikören Evald S den honom tillhöriga fastigheten tomten nr 7 i kv. Blåsippan i Lomma kommun för en köpeskilling av 160 000 kr. Fastigheten såldes i befintligt skick att av S tillträdas d. 1 mars 1972. C garanterade bl. a., att fastigheten på tillträdesdagen ej behäftades med skadedjur (husbock eller dylikt) samt att det icke förelåg något åläggande från hälsovårdsnämnd eller annan myndighet beträffande den försålda fastigheten. I kontraktet förklarade sig S godtaga fastighetens skick och avstod med bindande verkan från alla anspråk mot C på grund av fel eller brister i fastigheten. Lagfart meddelades d. 8 mars 1972.

S anförde efter stämning å C vid *Malmö TR*: På fastigheten är uppförd en villabyggnad med garage i vinkel. S besåg fastigheten första gången i slutet av 1971 eller början av 1972 vid 9-tiden på morgonen. Vid tillfället var villan, sedan C:s avflyttning i sept. 1971, utrymd, varför lampor m. m. saknades. Det framgick, att villan invändigt var nedsliten. Byggnaden har oinredd vind utom över garagedelen. Trappa för inspektion av vinden saknas. Sedan S efter reparationsarbeten invändigt – bl. a. tapetsering och målning av innertak – i slutet av febr. 1972 inflyttat i villan, visade det sig snart vid regnväder, att det regnade in genom den pappklädda delen av taket å huvudbyggnaden och genom garagetaket. I anledning därav lät S byggmästaren Nils Harry N i Svedala besiktiga huset i maj 1972. Denne fann därvid följande brister:

Papptäckta delar av taket är ej utförda efter gängse normer. Den underhållsfria pappen har spikats och ej blivit klistrad. Nytt tak behöver läggas, när det gamla är uppruttet. Även den spontade delen skall läggas om. Enligt gängse normer skall alla bräder skarvas över stöd, när yttertaksbeläggning är papp. Så har ej skett i detta fall. Vindskivorna är felaktigt uppsatta och har ruttnat. Reparationen kan beräknas kosta ca 10 000 kr.

Tegelfasaden över stora fönstret har sjunkit och belastar fönsterkarmen, vilket gjort att fönsterrutan har spruckit. Skadan måste avhjälpas. Kostnaden härför kan antagas uppgå till ca 500 kr.

Det kan befaras, att värmeisoleringen i bjälklaget över bottenvåningen har blivit vattenskadad och fuktig, varför den bör bytas ut. Beräknad kostnad härför är ca 3 750 kr.

C har enligt egna uppgifter sagt sig ej ha märkt, att det regnade in. S upplystes givetvis ej heller därom vid köpeförhandlingarna, som för C:s räkning fördes av fastighetsmäklaren, byggnadsingenjören Lars-Åke J. Det har emellertid visat sig, att å vinden

546

utlagts större läskpapper, tidningar och wellpapp, vara uppkommit tydliga fuktfläckar. Det måste antagas, att C eller tidigare, ägare utlagt dessa. C har därför känt till felet och förfarit svikligt genom att ej upplysa S därom. Med tanke på fastighetens ringa ålder, synes ej anledning till antagande ha förelegat, att yttertaken skulle behöva läggas om. Med hänsyn till att S är gammal och att vinden är svårtillgänglig kan ej heller S:s undersökningsplikt ha omfattat frågan, huruvida taken var täta. I fullgott skick skulle fastighetens saluvärde ha utgjort 160 000 kr. Med de brister, som nu finns, är ca 120 000 kr det normala saluvärdet. På grund av vad sålunda upptagits yrkar S i första hand, att köpeavtalet d. 25 jan. 1972 förklaras skola gå åter samt att C förpliktas utgiva skadestånd till S med 15 000 kr jämte fem procent ränta från delgivningsdagen tills betalning sker. I andra hand yrkar S, att köpeskillingen nedsättes med 40 000 kr motsvarande brister å fastigheten och C förpliktas att till S utgiva nämnda belopp jämte ränta efter ovan angivna grunder.

C bestred S:s talan samt gémälde: C drev ett mindre företag i Lomma. Han köpte fastigheten 1967 av byggmästaren Stig H, som byggt huset för egen räkning 1960 och själv bodde där då. Till följd av kreditrestriktionerna gick företaget i konkurs. Fastigheten var pantförskriften till säkerhet för företagets låneförbindelser hos Skandinaviska Banken i Lomma. Bankens fastighetsbolag Fastighetsaktiebolaget Öresund omhändertog därför försäljningen av villan. Denna ombesörjdes av J, som av C erhållit samtliga handlingar och ritningar avseende villan. Parterna var aldrig i kontakt med varandra vid försäljningen. C flyttade från villan i sept. 1971. Under den tid C bodde i villan förekom det aldrig, att det regnade in. C hade inte heller uppmärksammat, några skador å fönster eller bjälklagsisolering. Han målade under 1970 takvirket och vindskivor med impregneringsfärg och strök papptaket med asfalt. Inspektionsluckan till vinden kan nås genom en stege, som förvaras i garaget. C hade ett par gånger årligen brukat taga sig upp på vinden, bl. a. för att kontrollera expansionskärlet. På vinden förvarade C även några madrasser. Det var för att skydda dessa som han lagt ut tidningar på vinden. S hade vid köpet ej undersökt fastighetens skick så som han bort. C kan icke uttala sig om skäligheten av de av S yrkade beloppen för reparationskostnader.

TR:n (rådmännen Lindsten, Lindgren och Mari-Ann Jönsson) anförde i dom d. 21 mars 1973:

Domskäl.

I målet framgår: Villan är uppförd 1960/1961. Den är av enplanstyp. Taket åt norr och garaget är belagt med så kallad underhållsfri takpapp med träpanel på insidan. Takpappen har omkring 1970 målats med asfaltfärg. Taket åt söder är belagt med tegel. Den pappklädda delen av taket har en mycket svag lutning. Vindsutrymmets högsta inre höjd uppgår till omkring 1,4 m. Vindsgolvet är endast till en del brädbeklätt.

I målet har på begäran av S som vittnen, hörts fastighetsmäk

547

Lars-Åke J och byggmästaren Nils Harry N i Svedala samt avdelningsdirektören Ingvar J i Lund.

Utredningen i målet visar, att fastigheten vid tiden för köpet var behäftad med de av S angivna bristerna.

Rätten finner vindskivornas beskaffenhet och den söndriga glasrutan vara sådana brister som S med hänsyn till fastighetens ålder och sina egna iakttagelser luft att räkna med.

Vad härefter gäller frågan om de av S påtalade felen i fråga om taket och isoleringen i bjälklaget är följande att beakta.

Vad S uppgivit därom att han saknat anledning undersöka taket med hänsyn till att han på grund av sin ålder icke kunde taga sig upp på den mindre lättillgängliga vinden och att belyningsförhållandena vid tiden för hans besök på fastigheten var dåliga kan icke godtagas. Det har fastmera ålegat S att före köpet med rimlig noggrannhet undersöka fastigheten.

J har vittnat: Han har tidigare varit anställd som kommunal byggnadskontrollant omkring tre år i Svedala och tre år i Kalmar, därvid han bl. a. tjänstgjort som kontrollant för småhusbyggen. Sedan han börjat som mäklare och erhållit ifrågavarande försäljningsuppdrag, företog han en noggrann undersökning av taket till fastigheten. Han tog sig därvid upp på vinden genom takluckan och granskade insidan av taket med användande av en ficklampa. Han iakttog dock intet anmärkningsvärt. Han kände inte till att det i Bygg-Ama 1960 fanns förbud mot spikning av papptak.

Övriga vittnesmål ger å andra sidan vid handen, att de av S påtalade bristerna i nu nämnt hänseende utan svårighet upptäcktes av dem vid inspektion av vinden.

Vittnena N och J har väsentligt större byggnadsteknisk erfarenhet än J. Dennes minnesbilder av vad som förekommit i samband med fastighetsförsäljningen är även vaga och delvis motsägande. Den omständigheten att J inte upptäckt några fel på taket måste mot bakgrunden härav och av N:s och J:s vittnesmål bero på att han icke företagit inspektionen med tillbörlig omsorg.

Av vad sålunda upptagits framgår, att de av S åberopade rötskadorna i taket bort upptäckas vid en med rimlig noggrannhet genomförd undersökning av fastighetens skick. Vid en sådan, undersökning skulle – såsom vittnena N och J framhållit – jämväl ha uppdragats, att vådorna orsakats såväl av takets otäta beskaffenhet som av den bristande isoleringen i bjälklaget.

Det är ej styrkt, att C förfarit svikligt. S är vid nu angivna förhållanden ej berättigad häva köpet eller erhålla nedsättning av köpeskillingen.

Domslut.

Käromålet lämnas utan bifall.

S fullföljde talan i *HovR:n över Skåne och Blekinge* och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan. C bestred ändring.

HovR:n (hrr *Landahl, Elliot, Munck* och *Sundström*, referent) yttrade i dom d. 21 mars 1973:

Domskäl.

S har i *HovR:n* förklarat att han

grundar sina yrkanden i huvudsaken på 4 kap. 19 § JB och därvid till förtydligande av sina vid TR:n angivna grunder påstått att fastigheten vid liden för köpet på följande sätt avvek från vad han med hänsyn till omständigheterna haft anledning räkna med.

Yttertaget av träpanel har varit belagt med takpapp, vars enda eller i vart fall yttersta skikt spikats fast i stället för att limmas. Vidare har i panelen ingående bräder ej skarvats över stöd.

I vindsbjälklaget har fuktisolering i form av diffusionsspärr saknats som konstruktionselement.

Yttertakpanelen och värmeisoleringen i vindsbjälklaget har varit fuktskadade. Två samverkande orsaker härtill har kunnat urskiljas. Dels har regnvatten läckt in genom spikhålen i den under 1) omnämnda felaktigt pålagda takpappen. Dels har på grund av konstruktionsfelet under 2) varm och fuktig luft varit oförhindrad att tränga upp i vindsutrymmet genom bjälklaget och genom kondens på grund av temperaturskillnad avsätta sin fuktighet i värmeisoleringen och på yttertakpanelens insida.

Tegelfasaden över vardagsrumsfönstret mot söder har sjunkit och kommit att belasta fönsterkarmen vilket medfört att en av de i fönstret ingående fyra glasrutorna spruckit.

S har i anslutning till åberopat lagrum gjort gällande att C känt till fastighetens skick i angivna hänseenden och förfarit svikligt genom att icke upplysa härom vid köpet.

S har förklarat att begärt skadeståndsbelopp utgöres av kostnader för lagfart, inteckning och flyttning samt ersättning för besvär, och att yrkad nedsättning av köpeskillingen avser skillnaden mellan vad han utgivit för fastigheten och vad vittnet N vid förhöret i TR:n ansett utgöra skäligen köpeskillning.

S har slutligen upplyst att han efter tiden för TR:ns dom provisoriskt låtit reparera fastigheten till en kostnad av 6 761 kr. Han har angivit att åtgärderna omfattat dels reparation, av bostadsdelens yttertak med utbyte av de mest skadade panelbräderna och överklädnad av befintlig takpapp med aluminiumtak, och dels ny pappbeklädnad på garagedelens tak. Beträffande kostnaden såvitt avser icke avhjälpta brister har S gjort gällande att iläggning av diffusionsspärr och utbyte av eventuellt fuktskadad värmeisolering belöper sig på 3 750 kr och reparation av fönsterpartiet på 500 kr.

C har angivit sin inställning till S:s talan på följande sätt. Det kan vitsordas att takpappen åtminstone delvis varit spikad. Med hänsyn till vad som var brukligt vid tiden för fastighetens uppförande utgör emellertid den omständigheten icke någon brist. Vidare kan vitsordas att diffusionsspärr saknats. I övrigt bestrides att fastigheten vid tiden för köpet varit i det skick som S åberopat. För det fall fastigheten likväl skulle anses ha varit i detta skick har S emellertid vid den undersökning som ålegat honom bort upptäcka avvikelserna. C har ej känt till några brister och har därför ej förfarit svikligt. – Vad därefter angår storleken av yrkade och eljest uppgivna belopp kan såsom i och för sig skäligen vitsordas ett skadestånd om 15 000 kr men som avdrag på köpeskillingen

549

endast 6 761 kr för taken, 3 750 kr för diffusionsspärren och den eventuellt fuktskadade värmeisoleringen samt 500 kr för vardagsrumsfönstret.

S och C har i HovR:n vid utvecklandet av sin talan fogat följande till vad som finns antecknat i TR:ns dom.

S: Han hade icke någon medhjälpare när han i J:s närvaro besiktigade fastigheten i början av 1972. Han var då icke uppe i vindsutrymmet och upptäckte icke ens att yttertaget delvis var pappklätt. Han märkte endast att

huset var nedslitet invändigt. Han gick igenom huset ensam vid ytterligare ett tillfälle före kontraktsdagen. Ej heller då var han inne i vindsutrymmet men kunde från en stege på utsidan konstatera att taket var pappklätt. Han ringde då upp den byggmästare som byggt huset och frågade om anledningen härtill. Han fick till svar att tegelbeklädnad ej varit tillåten på grund av takets ringa lutning.

C: Huset var från början uppfört som åretruntbostad och försett med värmeanläggning för oljedrift. Han köpte fastigheten 1967 varvid i kontraktet köpeskillingen angavs till 95 000 kr. Köpeskillingen 160 000 kr bestämdes helt av banken, fastighetsbolaget och J. Han hade icke något med försäljningen att göra. Kontraktet skickades till honom av banken för underskrift. Han godtog köpeskillingen utan vidare då han icke ville stöta sig med banken. Han målade 1970 över papptaket med grön asfaltfärg enbart av estetiska skäl. Taket var nämligen missfärgat av väder och vind och fågelspillning.

På begäran av S har vittnena J, N och J hörts ånyo i HovR:n. J har därvid till sina i TR:ns dom antecknade uppgifter fogat följande. De ritningar på huset han erhöll var ej konstruktionsritningar varför man ej på dem hade kunnat se om diffusionsspärr ingick i konstruktionen. – När han hösten 1971 var uppe i vindsutrymmet var hans avsikt att förvissa sig om att det icke fanns något som kunde få honom att tro att det regnade in. Han såg icke något misstänkt. Han har svårt att ange hur noggrann undersökningen var men tror ej att en vanlig husköpare normalt gör en så pass grundlig undersökning. Å andra sidan utförde han den icke så noggrant som han själv skulle ha gjort som husköpare. – Han var aldrig uppe på yttertakets. – När han vid årsskiftet 1971–1972 visade huset för S var han icke uppe på vinden. Han kan icke minnas att det överhuvud resonerades om taket vid detta tillfälle. Han tror ej heller att han för S påpekade att det fanns vind. Han gjorde däremot denne uppmärksam på att huset var nedslitet invändigt. En fönsterruta i vardagsrumsfönstret var sprucken. S bör själv ha lagt märke härtill. När han efter S:s tillträde fått höra att det regnade in, var han med all sannolikhet ånyo uppe på vinden. Han har numera icke något minne av vad han då iakttog.

N har uppgivit: När han besiktigade fastigheten i maj 1972 var det torrt väder. I vindsutrymmet på takpanelens insida märkte han kraftiga missfärgningar av fukt. Panelen behövde bytas ut. Vidare saknades bitar i panelen, vilken var ovanligt gles och dåligt skarvad. Han bedömde fuktskadornas ålder till några år. På något ställe på vindsgolvet hade spikats en

550

gammal korkmatta, som utvisade fläckar av utfällningar efter vatten. Vindsbjälklagets värmeisolering var undermålig och något fuktig. Han rotade igenom den på några ställen och fann då att diffusionsspärr inuti vindsbjälklaget närmast ovanför innertaket saknades. Spärren bör bestå av diffusionstät papp eller plast. Att sådan spärr saknas är mycket ovanligt. Utelämnas sådan uppstår ofelbart fuktskador i det kalla vindsutrymmet på grund av kondens. För att misstänka sådan anledning till fukt måste man vara fackman. Sannolikt har fuktskadorna orsakats även av läckage genom yttertakbeläggningen av underhållsfri papp. Från utsidan kunde han konstatera att hela den pappklädda delen av taket var spikad, vilket är förkastligt. Regnvatten rinner då in genom spikhålen. Färg hade lagts över spikhuvudena. En sådan åtgärd hjälper dock endast en kortare tid mot läckage. Han kunde ej konstatera antalet lager av papp. Garantitiden för underhållsfri takpapp var vid den tid då huset uppfördes vanligen 10 år under förutsättning av korrekt montering. – I det belopp han vid TR:n uppgivit som kostnad för utbyte av värmeisolering, 3 750 kr, ingår även inläggning av diffusionsspärr för en materialkostnad av 1,25 eller 1,50 kr per kvm. Resten av kostnaden avser till en mindre del isoleringsmaterial och i övrigt arbete. – Enligt dagens prissättning bedömer han försäljningsvärdet av huset till endast 130 000 eller 135 000 kr med hänsyn till bristerna.

J har berättat: Han besiktigade huset d. 24 febr. 1973 och var uppe på vinden. Med undantag av en smal landgång saknades vindsgolv varför han fick krypa på takbjälkarna för att komma åt att se alla delar av takets

insida. Där fuktskadorna fanns var mycket lågt i tak. De kunde icke upptäckas från luckan och möjligen ej heller från landgången. Diffusionsspärr saknades i vindsbjälklaget. De mycket omfattande fuktskadorna berodde till största delen på kondens på grund av avsaknad av diffusionsspärr och kanske även direkt läckage av luft från bostadsrummen. Vattenläckage genom yttertaket kan ha medverkat. Frånvaron av diffusionsspärr är ett mycket allvarligt fel som sällan förekommer. Enligt hans uppfattning står utelämnandet härav uppenbart i strid mot 46 § 1 mom. byggnadsstadgan i den lydelse som gällde vid uppförandet av huset. Enligt denna bestämmelse skall byggnad för bostadsändamål vara försedd bl. a. med tillfredsställande fuktskydd. – En lekman kan ha svårt att förstå uppkomsten av fuktskador genom kondens. Vindsutrymmet torde icke nödvändigtvis ha varit fuktigt vid årsskiftet 1971–1972 enär huset då stått obebott under några månader och inomhusluftens relativa fuktighet då varit låg. Missfärgningarna i panelen borde emellertid ha kunnat upptäckas om man krupit tillräckligt långt in.

Genom vittnenas uppgifter är utrett, att fastigheten, vid tiden för köpet varit beskaffad på sätt S gjort gällande under punkterna 1–4 vid sitt åberopande av avvikelser i fastighetens skick samt att av S under punkterna 3 och 4 angivna orsakssammanhang är riktiga.

Beträffande den undersökningsverksamhet som det ålegat S att bedriva har C i målet åberopat en i köpekontraktet under § 10 intagen klausul varvid C hävdade att denna klausul medfört en längre gående undersökningsplikt för S än som eljest bort gälla.

551

Klausulen har följande lydelse: *Fastighetens skick*. Köparen, förklarar sig härmed godtaga fastighetens skick och avstår med bindande verkan från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten.

Klausulen är allmänt formulerad och inte inriktad på att fritaga säljaren från ansvar i något bestämt hänseende. Den har, såvitt framkommit i målet, funnits intagen i det av mäklaren använda kontraktens formuläret. C har inte ens påstått att klausulen svarar mot någon överenskommelse mellan parterna av betydelse för avtalet i övrigt. Vid sådant förhållande kan enligt HovR:ns mening klausulen ej tillmätas någon betydelse i det av C åberopade hänseendet.

HovR:n gör vidare följande bedömning i fråga om undersökningsplikten. Yttertaket är en av de delar av en byggnad som utsätts för särskilt stora påfrestningar och som är av vital betydelse för byggnadens funktion. Därför har det kunnat krävas av S att han besiktigt eller med hjälp av annan låtit besiktiga hela insidan av yttertaket. Den omständigheten att vissa delar av taket varit svårtillgängliga för besiktning kan inte fritaga S från undersökningsplikt beträffande sådana delar. Vid undersökningen borde S ha upptäckt eventuella fel beträffande skarvningen av panelbräderna. Vidare borde åtminstone missfärgningen av panelen ha upptäckts och ha föranlett misstanke om fuktskada och läckage utifrån genom, taket. Som en följd härav har det ålegat S – förutom att noggrant undersöka takpanelen – att besiktiga yttertaket på utsidan för utrönande av orsak till läckage. Vid en sådan besiktning skulle ha upptäckts att takpappen var spikad, vilken omständighet i sin tur borde ha föranlett den nära till hands liggande slutsatsen att läckage ägt rum genom spikhålen. Det hade emellertid i detta läge inte kunnat riktas befogad anmärkning mot S:s undersökning, om han låtit bero vid det sålunda upptäckta orsakssammanhanget. Det kan sålunda inte krävas att S själv eller genom att anlita sakkunnig skulle ha närmare forskat efter eventuellt samverkande och mera svårbegripliga orsaker till fuktskadan. En så långtgående undersökningsverksamhet skulle uppenbarligen strida mot livets regel. Ej heller eljest är omständigheterna sådana att S bort vidta särskilda åtgärder för att konstatera om diffusionsspärr fanns. – Vad beträffar den under 4) åberopade avvikelserna har det kunnat krävas av S att han skulle ha lagt märke till den spräckta rutan och närmare undersökt orsaken till skadan.

Sammanfattningsvis innebär det anförda att S borde genom besiktning av fastigheten ha upptäckt samtliga påtalade avvikelser utom den under 2) anmärkta.

Diffusionsspärr förekommer enligt vad vittnena N och J uppgivit så gott som alltid i hus av ifrågavarande ålder och är nödvändig till förhindrande av fuktskador i byggnader som används för bostadsändamål under hela året. Enligt föreskrift i byggnadsstadgan fordrades redan när huset byggdes att tillfredsställande fuktskydd skulle finnas i byggnad för bostadsändamål. HovR:n finner med hänsyn härtill att avsaknaden av diffusionsspärr innebär att fastigheten klart avviker från det för jämförbara fastigheter typiska och ordinära. S har med hänsyn till omständigheterna

552

haft anledning räkna med att en sådan avvikelse inte skulle föreligga. S bör därför kunna åberopa avvikelsen som fel gentemot C.

S har icke visat att C känt till avsaknaden av diffusionsspärr. Det är således inte styrkt att C förfarit svikligt genom att S inte upplysts om felet. På grund härav och då felet får anses ringa äger S inte gentemot C göra bristen gällande på annat sätt än att han är berättigad till det avdrag i köpeskillingen som svarar häremot. Avdraget bör bestämmas till 3 750 kr, vilket belopp motsvarar den direkta och av C vitsordade kostnaden för avhjälpan av felet.

Domslut.

Med ändring av TR:ns domslut i huvudsaken förpliktar HovR:n C att till S utge 3 750 kr jämte fem procent ränta därå från d. 27 okt. 1972 till dess full betalning sker.

C sökte revision och yrkade att HD måtte, med ändring av HovR:ns dom, ogilla S:s dödsbos talan (S hade avlidit d. 28 sept. 1974).

Dödsboet bestred bifall till ändringsyrkandet.

Prövningstillstånd meddelades d. 28 april 1975 och beslöts att Auktoriserade Fastighetsmäklares Riksförbund skulle beredas tillfälle avge yttrande i målet.

Riksförbundet anförde i yttrande d. 3 juni 1975 bl. a.: Vid den nya JB:s ikraftträdande utgjorde bestämmelserna om säljarens utökade ansvar för fastighetens skick (JB 4: 19) en ytterst betydelsefull nyhet vid överlåtelse av fast egendom. – – Givetvis är det ansvaret för s. k. dolda fel som utgör det stora problemet vid fastighetsöverlåtelser, dvs. sådana fel som säljaren inte kände till och som köparen inte rimligtvis kunnat upptäcka ens vid en noggrann undersökning av byggnaden. För den händelse säljaren eftersträvar att friskriva sig från ansvar för dolda fel skall köparen upplysas om i vilken utsträckning säljaren vill friskriva sig på ett så tidigt stadium som möjligt. Köparen bör således ges tillfälle undersöka objektet. – Vid en genomläsning av handlingarna i det aktuella målet lägger man märke till att den under paragraf 10 i köpekontraktet intagna friskrivningsklausulen ägnats relativt liten uppmärksamhet under domstolsförhandlingarna och att intresset i första hand inriktats på de byggnadstekniska felen. – Det hade enligt förbundets mening legat nära till hands att domstolarna först provat giltigheten av friskrivningsklausulen och därefter de byggnadstekniska felen. Visserligen bör man vid avtals ingående alltid utgå ifrån att de avtalslutande parterna själva tar del av innehållet i det avtal de ingår och också själva svarar för konsekvenserna av det ingångna avtalet. Med den erfarenhet förbundet har om allmänhetens bristande intresse – eller förmåga – att själva vilja eller kunna bedöma konsekvenserna av ett avtal som

tredje person utarbetat hade det enligt vår uppfattning legat nära till hands att mäklaren framhållit för köparen vad friskrivningsklausulen innebar för konsekvenser för honom. – En klausul, som den i kontraktet intagna friskrivningsklausulen bör enligt förbundets uppfattning i och för sig helt frita säljaren från allt ansvar för fel eller brister av det slag som är aktuella i målet. En uttrycklig förutsättning för denna ståndpunkt är dock att köparen verkligen insett eller bort inse vilket ansvar han påtog sig. Här får en bedömning ske från fall till fall allt beroende på köparens förmåga att själv kunna bedöma det åtagande han gjort genom att acceptera att klausulen togs in i avtalet.

Vad beträffar avsaknaden av diffusionsspärr rör det sig om ett s. k. dolt fel

553

– som, såvitt vi kan bedöma, säljaren inte kände till och köparen – med hänsyn till fastighetens ålder – inte hade anledning att räkna med. Felet är av sådant slag att man inte kan anse att en köpare skall kunna upptäcka detsamma. Samtidigt kan man konstatera att säljaren – vilket är vanligt – inte själv kände till eller hade anledning att känna till felet. – Förbundet har medlat mellan parterna i ett flertal fall där rättsläget varit ungefär detsamma dvs. ingen av parterna har känt till det dolda felet. Visserligen ligger det måhända nära till hands att låta säljaren svara för hela kostnaden för felets avhjälpande, eftersom köparen erhåller en vara som är sämre än den han hade anledning förvänta sig, men vi har dock eftersträvat att förmå parterna att dela på kostnaderna eftersom säljaren eljest också oförskyllt drabbas av en utgift som han inte hade anledning räkna med. Uppstår ett fel som ingen av parterna kunnat förutse ligger det nära till hands att låta parterna dela på ansvaret. – I det aktuella målet rör det sig dock om en relativt ny fastighet och ett fel som är att hänföra till ett byggnadstekniskt fel. Felet har inte uppkommit genom slitage eller beroende på fastighetens ålder, varför det kanske kan finnas anledning att lägga hela eller i vart fall större delen av ansvaret på säljaren. Förbundet är dock mycket tveksamt i denna fråga.

Föredraganden, RevSekt *Lindell*, hemställde i betänkande att HD måtte fastställa HovR:ns dom såvitt nu är i fråga.

Målet föredrogs d. 17 sept. i HD, vars ledamöter (*JustR:n Nordström, Alexanderson, Gärde Widemar, Welamson*, referent, och *Hessler*) förenade sig om följande dom: I målet är hos HD fråga endast om ansvaret för att en s. k. diffusionsspärr icke funnits i byggnadens vindsbjälklag. Avsaknaden av diffusionsspärr har inneburit att fastighetens skick avvikit från vad som normalt kan förväntas vid köp av sådan fastighet som i målet är i fråga. Felet har medverkat till att fuktskador uppkommit. På sätt HovR:n funnit är felet icke av den art att det bort av S upptäckas vid sådan undersökning som får anses ha åvilat honom. Såsom. HovR:n uttalat är det inte visat, att C känt till avsaknaden av diffusionsspärr. Det är sålunda fråga om ett s. k. dolt fel. Under normala förhållanden – och i allt fall därest ej omständigheterna vid köpet eller bestämmelse i köpekontraktet skulle föranleda till annat – borde säljaren få svara för felet på sätt som anges i 4 kap. 19 § JB.

Förevarande köpekontrakt innehåller i § 10 en bestämmelse med rubriken Fastighetens skick, enligt vilken köparen förklarar sig godtaga fastighetens skick och med bindande verkan avstå från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brister i fastigheten. Efter ordalydelsen innebär bestämmelsen tydligen, att säljaren friskrivs från ansvar för fel för vilka han, fränsett bestämmelsen, möjligen skulle vara ansvarig; i stället skall köparen bära risken för dessa fel.

Fråga är då, huruvida en sådan kontraktsbestämmelse kan tilläggas verkan. Klart är till en början, att stöd i lag ej finns för att stadgandet i 4 kap. 19 § JB skulle ha tvingande karaktär. Även av uttalanden i förarbetena framgår, att tvingande karaktär ej avsetts skola tilläggas lagbudet. Här kan hänvisas till SOU 1947:38 s. 206 och till [NJA II 1972 s. 109](#); se även *Westerlind, Kommentar till jordabalken 1–5 kap. (1971) s. 396 f.*

I förarbetena har emellertid samtidigt uttalats den meningen att vissa krav måste ställas på en friskrivningsklausul för att den skall kunna godkännas. Sålunda anför departementschefen – sedan han förklarat att säljaren bör vara oförhindrad att fritaga sig från ansvar för fastighetens beskaffenhet

554

– att det emellertid från köparens synpunkt måste vara av vikt att det blir otvetydigt klarlagt, i vilket hänseende säljaren inte vill stå ansvar för fastighetens beskaffenhet, och att därför en allmänt hållen generell klausul om att fastigheten säljs i befintligt skick inte utan vidare torde böra fritaga säljaren från allt ansvar. Det framhålles ytterligare, att klausuler av detta slag emellertid får såsom en del av avtalsinnehållet i vanlig ordning bli föremål för domstolarnas tolkning. Det anförda synes innebära, att lagstadgandet ändå skulle ha ett slags "halvtvingande" natur.

Ej heller någon sådan regel har emellertid upptagits i lagen. Fog för att avvika från kontraktsbestämmelsens ordalag finns därför endast, om någon sådan avvikelse på grund av omständigheterna kan vara att intolka i bestämmelsen eller om gällande rättsgrundsatser om åsidosättande av avtalsbestämmelse vars tillämpning är otillbörlig kan anses leda till att bestämmelsen ej får åberopas.

I fråga om tolkningen må här endast framhållas, att anmärkning ej kan riktas mot kontraktsbestämmelsen för att den skulle sakna klarhet. Härutinnan skulle måhända läget vara ett annat i fråga om klausul, som endast innehöll, att fastigheten såldes "obefintligt skick". En sådan klausul ger icke på samma sätt som den förevarande besked om att köparen avstår från alla anspråk mot säljaren på grund av fel eller brist.

Det kan härefter frågas, om det likväl ter sig otillbörligt att tillämpa kontraktsbestämmelsen. Härvidlag synes inte rimligen kunna hävdas, att så skulle vara fallet därför att man till äventyrs icke vid köpeförhandlingarna särskilt diskuterat bestämmelsen. Det måste uppenbarligen begäras av båda parter vid ett avtal, inte minst ett så viktigt avtal som ett fastighetsköp, att de noggrant tar del av vad som upptages i kontraktet. Anser man sig sakna förmåga att förstå bestämmelse däri, får man söka biträde av sakkunnig person. Åsidosättande av kontraktsbestämmelse som är upptagen i tryckt standardavtalsformulär och eventuellt insmugen bland många andra, med fin stil tryckta bestämmelser kan måhända ske i vissa fall, så t. ex. om bestämmelsen är särskilt betungande för part och hans uppmärksamhet ej särskilt fästs vid bestämmelsen. Om något sådant fall är det emellertid ej fråga i förevarande mål, där bestämmelsen – även om den, såsom HovR:n anmärker, "funnits intagen i det av mäklaren använda kontraktsformuläret" – upptages i en särskild paragraf i kontraktet under rubriken Fastighetens skick och med samma maskinskrivna utformning som alla övriga kontraktsbestämmelser.

Det återstår att ta ställning till frågan, om det vid fastighetsköp av förevarande slag över huvud kan anses otillbörligt att åberopa en sådan allmän friskrivningsklausul som den här ifrågavarande.

Till en början må också i detta sammanhang beröras tanken att, medan allmänna friskrivningsklausuler skulle underkännas – även om de är fullt klara till sin innebörd – någon invändning ej skulle riktas mot mer preciserade klausuler. Det är inte osannolikt att, om en sådan mening genomfördes i rättstillämpningen, köpekontrakten normalt försågs med långa uppräknningar av alla mer eller mindre tänkbara fel och att säljaren förklarades fritagen från ansvar för dem. Konsekvensen för köparens del skulle,

555

kunde det befaras, knappast bli större trygghet utan kanske endast en mindre överskådlighet och klarhet i kontraktet (jfr Agell i SvJT 1972 s. 730 med not 30).

Det är inte uteslutet, att för tillämpning av friskrivningsklausuler får ställas strängare krav i flera hänseenden, när det gäller områden där rådande värderingar rörande konsumentskydd gör sig gällande, t. ex. försäljning av nybyggt småhus av byggföretag till enskild person.

I förevarande fall är både säljare och köpare privatpersoner. Det rör sig om en ca tio år gammal byggnad. Det kan i ett sådant fall te sig såsom fullkomligt förståeligt och respektabelt, att säljaren vill slutligt reglera överlåtelsens följder genom avtalet; om svikligt eller därmed likartat förfarande är ju nu icke fråga. Köparen får söka anpassa köpeskillingen efter den risk som avståendet från anspråk på grund av dolda fel innebär eller på annat sätt säkerställa sig för det fall att sådant skulle framträda. Man kan uppenbarligen inte säga, att köparsidan i dessa fall typiskt sett befinner sig i underläge i förhållande till säljarsidan. (Jfr Agell a u s. 724 f.)

I enlighet med det anförda har C ägt åberopa den berörda kontraktsbestämmelsen till friande från ansvar för det fel varom i målet är fråga.

HD prövar rättvist att, med ändring av HovR:ns dom såvitt nu är i fråga, fastställa TR:ns domslut.

HD:s dom meddelad: den 6 oktober 1975.

SVEA HOVRÄTT
Avd. 2
Dnr. 71085-11:0201
Ink 2011-01-08
Aktbil. 4

~~HEMLIG~~
~~enligt 36 kap 2 §~~
~~offentlighets- och sekretesslagen~~
~~9/2 2011~~
~~Svea hovrätt~~
~~Sign~~

SKILJEDOM

Bilaga 1

1

SVEA HOVRÄTT
020104
INKOM: 2011-02-08
MÅLNR: T 1085-11
AKTBIL: 4

meddelad i Stockholm den 22 december 2010

Profilgruppen ./ KPMG skiljedom 2010

KÄRANDE

ProfilGruppen AB, Box 36, 360 70 Åseda

Ombud:

Advokat Håkan Pihl och jur.kand. Anna Israelsson, Advokatfirman Wählin, Box 11909, 404 39 Göteborg

SVARANDE

KPMG Bohlins AB, Box 16016, 103 23 Stockholm

Ombud:

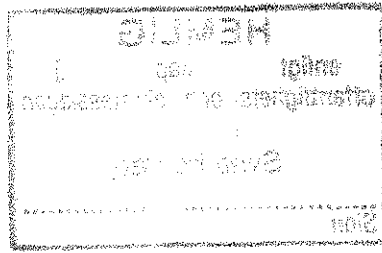
Advokat Olof Nilsson och jur.kand. Johan Gustafsson, Hamilton Advokatbyrå Stockholm KB, Box 715, 101 33 Stockholm

SKILJENÄMND

Justitierådet Stefan Lindskog, ordförande samt advokaterna Eric M. Runesson och Axel Calissendorff

SAKEN

Uppdragsavtal



BAKGRUND

Enligt ett uppdragsbrev daterat den 8 mars 2006 (Uppdragsbrevet) med bilagor åtog sig KPMG att biträda ProfilGruppen vid ProfilGruppens undersökningar av det tyska bolaget PWG GmbH & Co KG:s finansiella status. I Uppdragsbrevet punkt 10 hänvisas till KPMG:s allmänna bestämmelser (AB).

KPMG avrapporterade uppdraget på visst sätt fortlöpande och lämnade en slutrapport till ProfilGruppen den 27 september 2006 (Rapporten). Ersättningen till KPMG för uppdraget uppgick till 411 410 kr.

ProfilGruppen förvärvade i oktober 2006 18 procent i PWG KG mot ett vederlag om dels 1 100 000 euro kontant, dels 40 procent av aktierna i Realpro B.V. i Holland, vilka i transaktionen värderades till 600 000 euro. Innehavet i PWG KG såldes därefter under hösten 2007 för 1 euro.

ProfilGruppen har gjort gällande följande. KPMG försummade att undersöka viktiga förhållanden som omfattades av uppdraget. Betydelsefull och avgörande information rörande PWG KG och dess amerikanska dotterbolag PWG USA:s ställning m.m. utelämnades. Informationen var av avgörande betydelse för att kunna bedöma bolagens ställning och värde. Om KPMG hade fullgjort sitt uppdrag på ett avtalsenligt sätt så att ProfilGruppen fått den information som bolaget hade rätt till, skulle andelsförvärvet i PWG KG inte ha kommit till stånd. Skadan svarar mot det utgivna vederlaget minus vad som erhöles vid försäljningen av innehavet. Aktierna i Realpro B.V. i Holland var värda 600 000 euro.

ProfilGruppen har vidare yrkat återbetalning av uppdragsersättningen på den grunden att KPMG inte fullgjort sitt uppdrag.

KPMG har bestritt påstådda försummelser. KPMG har vidare hänfört sig till Uppdragsbrevet punkt 10 och AB punkt 7. Båda bestämmelserna innehåller en begränsning av ansvaret för skador (Ansvarsbegränsningen) på det sättet att dels ansvaret för "indirekta skador och följskador" undantas (Skadebegränsningen), dels ansvarsbeloppet begränsas till "maximalt två gånger det belopp KPMG erhållit som ersättning i enlighet med uppdraget" (Beloppsbegränsningen). Under åberopande av Ansvarsbegränsningen har KPMG gjort gällande dels att den påstådda skadan är indirekt och därför inte ersättningsgill, dels att rätten till ersättning under alla förhållanden är begränsad till 822 820 kr. KPMG har slutligen gjort gällande att ProfilGruppen reklamerat för sent.

Beträffande ProfilGruppens återkrav avseende uppdragsersättningen har KPMG bestritt att det finns någon rättslig grund för anspråket.

ProfilGruppen har genmält dels att fråga är om direkt skada, dels att Beloppsbegränsningen inte gäller eftersom KPMG handlat grovt vårdslöst, dels att reklamationen inte skett för sent.

FÖRFARANDET

I AB punkt 10 finns en skiljeklausul av följande lydelse:

Tvist med anledning av Uppdraget eller som har samband härmed och som parterna ej kan förlika skall avgöras slutligen genom skiljeförfarande i enlighet med svensk lag om skiljeförfarande. Skiljeförfarandet skall äga rum i Stockholm. Skiljemännens ordförande skall vara ledamot av Sveriges Advokatsamfund eller förutvarande eller tjänstgörande lagfaren svensk domare.

ProfilGruppen påkallade skiljeförfarande i skrift den 8 april 2008 och utsåg till skiljeman advokaten Eric M. Runesson. KPMG utsåg i skrift den 6 maj 2008 till skiljeman advokaten Axel Calissendorff. Eric M. Runesson och Axel Calissendorff utsåg därefter

genom mejl den 12 maj 2008 justitierådet Stefan Lindskog att vara tredje skiljeman och skiljenämndens ordförande.

Någon omständighet på grund av vilken någon av skiljemännen enligt 7 eller 8 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande inte skulle kunna vara skiljeman har inte anförts eller eljest kunnat utrönas.

Parterna har utfört sin talan i skrifter, ProfilGruppen i en första inlaga den 18 juni 2008 och därefter i ytterligare tio inlagor samt KPMG i en första inlaga den 19 september 2008 och därefter i ytterligare åtta inlagor.

Sedan KPMG har begärt att invändningen om för sen reklamation skulle göras till föremål för särskild skiljedom och ProfilGruppen motsatt sig en sådan prövning, förordnade skiljenämnden genom beslut den 20 november 2008 om fortsatta skriftväxling.

Parterna har också utfört sin talan vid muntlig förhandling i Stockholm den 30 november – 3 december 2010. Vid förhandlingen hördes på ProfilGruppens begäran Staffan Håkanson, Nils Arthur, Peter Schön, Andreas Kegeleman, Alfred Scholz och Lennart Persson samt på KPMG:s begäran Per Sjöstrand.

YRKANDEN M.M.

ProfilGruppen har yrkat att skiljenämnden förpliktar KPMG att till ProfilGruppen utgels 1 699 999 euro jämte ränta i enlighet med 4 och 6 §§ räntelagen från den 21 juli 2007 till dess full betalning sker, dels 411 410 kr, jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från den 11 januari 2009 till dess full betalning sker.

ProfilGruppen har vidare yrkat att skiljenämnden förpliktar KPMG att

- (a) parterna emellan stå för ersättningen till skiljemännen avseende arvode och utlägg jämte ränta, samt

- (b) ersätta ProfilGruppen för kostnader med anledning av skiljeförfarandet, så även om endast enkel vårdslöshet kan styrkas, jämte ränta.

KPMG har bestritt käromålet i dess helhet. Yrkat kapitalbelopp vitsordas inte som skäligt i och för sig men ränteberäkningen vitsordas.

KPMG har vidare yrkat att skiljenämnden förpliktar KPMG att

- (a) parterna emellan stå för ersättningen till skiljemännen avseende arvode och utlägg jämte ränta, samt
- (b) ersätta ProfilGruppen för kostnader med anledning av skiljeförfarandet jämte ränta.

UTVECKLING AV TALAN

ProfilGruppen

Uppdraget

ProfilGruppen ville med anledning av en eventuell investering i PWG KG uppdra åt konsulter att utföra en due diligence. ProfilGruppens revisor i Växjö rekommenderade KPMG:s specialister i Stockholm för uppdraget.

Representanter för ProfilGruppen och KPMG möttes hos ProfilGruppen i Åseda den 7 mars 2006. Närvarande var Per Sjöstrand från Transaction Services, en avdelning inom KPMG i Stockholm specialiserad på att utföra rådgivande analyser vid transaktioner, ProfilGruppens revisor Michael Johansson från KPMG i Växjö och Nils Arthur, VD på ProfilGruppen.

ProfilGruppen ville att KPMG skulle utreda finansiell och skattemässig status beträffande PWG KG och dess dotterbolag PWG USA. ProfilGruppen behövde komplettera sina egna undersökningar av tekniska och organisatoriska frågor knutna till verksam-

heten med en ekonomisk analys för att kunna bedöma bl.a. risktagandet av en möjlig investering. ProfilGruppen önskade få PWG KG:s ekonomiska och finansiella ställning klarlagd av KPMG och deras besked huruvida Alfred Scholz m.fl. ägares värdering av PWG KG –10 miljoner euro – var rimlig.

Nils Arthur framhöll betydelsen av KPMG:s kompetens och dess internationella nätverk var av avgörande vikt för valet av KPMG för uppdraget. KPMG uppgav att KPMG:s personal i Tyskland skulle medverka i undersökningen.

Ett uppdragsavtal kom att slutas. Det har kommit till uttryck genom Uppdragsbrevet, även om brevet och till detta hörande handlingar inte kom att upprättas i slutlig form.

KPMG påbörjade uppdraget i mars 2006 och redovisade det slutligt genom Rapporten den 27 september samma år. KPMG hade tillgång till bokslut för samtliga bolag i PWG-koncernen.

KPMG lämnade redan från början positiva besked om förhållandena i PWG KG och redovisade återkommande uppfattningen att värdet på PWG KG inte var lägre än 10 miljoner euro.

Inför ett styrelsemöte i ProfilGruppen den 19 april fick Nils Arthur, på begäran, en kort sammanfattning av läget i en rapport daterad den 18 april. KPMG skrev under rubriken ”Iakttagelser” bl.a. följande:

- Allmänna intrycket från genomförda intervjuer är att PWG KG har god ordning och administrativ kontroll
- Inga indikationer på att det skulle finnas stora problem eller risker som inte indikerats i tidigare erhållet material
- USA verksamheten följs upp löpande och systematiskt.

Nils Arthur skrev den 29 juni i mejl till PWG KG med kopia till Per Sjöstrand:

I had a meeting with KPMG in Stockholm. The outcome was positive such that we understood that accounts are in good order and amounts discussed for payments of shareholding can be defended.

Vad KPMG sagt tidigare – att inga väsentliga risker hade identifierats i balansräkningen eller i den interna kontrollen av verksamheten upprepades bl.a. i mejl den 12 juli. KPMG skrev avslutningsvis följande:

Utän att ha gjort en regelrätt värdering av verksamheten, har vi inte funnit som utifrån lämnade prognoser och allmänt tillämpade värderingsmetoder skulle indikera att värdet på PWG gruppen skulle understiga de 10 MEUR som legat till grund för tidigare diskussioner.

Det positiva intryck som Rapporten gav gjorde att ProfilGruppen, som hade tillit både till KPMG:s kompetens och till att KPMG faktiskt följde uppdragsavtalet, saknade anledning att anta annat än att KPMG ställt frågor och fått svar i den omfattning som avtalats och att svaren bekräftat att verksamheten fungerade väl. KPMG:s genomgång av räkenskaper och övriga handlingar ansåg KPMG uppenbarligen utgjorde stöd för sin redan från början uttryckta uppfattning, att det rädde god ordning och kontroll av verksamheten och att det inte förelåg stora risker. ProfilGruppen förlitade sig härigenom på att det inte fanns allvarliga anmärkningar och att det inte fanns förhållanden som indikerade att värdet på PWG KG skulle vara lägre än antagna 10 miljoner euro.

Brister

KPMG hade föreslagit ett tillvägagångssätt som parterna enats om, nämligen att faktainsamlingen skulle kompletteras med intervjuer av ledningen för bolaget. Av Rapporten framgick också att PWG KG:s ledningspersonal varit KPMG:s "primary source for information and representation". ProfilGruppen antog att Herbert Igler, administrativ chef, och Alfred Scholz, VD, teknisk ansvarig och huvudägare i bolaget, hade intervjuats. KPMG hade emellertid samtal med Herbert Igler vid endast några få tillfällen

och då utan att relevanta och kritiska frågor ställdes. KPMG talade aldrig med huvudägaren Alfred Scholz.

Andreas Kegelmann, Steuerberater och PWG KG:s konsult i skatte- och redovisningsfrågor, var KPMG:s viktigaste källa till information. Han informerades tidigt av KPMG:s tyska konsulter om att dessa skulle involveras för att göra en due diligence på uppdrag av KPMG i Stockholm. KPMG i Frankfurt skickade ett frågeformulär till Andreas Kegelmann. Det framgick av formuläret vilka uppgifter som KPMG i Frankfurt önskade. Ett möte ägde rum mellan Andreas Kegelmann och tre av KPMG:s medarbetare i Frankfurt. Andreas Kegelmann kompletterade frågeformuläret med uppgifter om vilken dokumentation som fanns tillgänglig och vem som kunde lämna ytterligare önskad information m.m. och returnerade det till KPMG i Frankfurt för handläggning. KPMG i Frankfurt hörde inte av sig. Efter en tid ringde Andreas Kegelmann upp KPMG i Frankfurt och undrade vad nästa steg skulle bli. Han fick då veta att KPMG i Frankfurt inte var engagerade och därför inte skulle biträda KPMG i Sverige i uppdraget. Efter detta samtal förekom ingen kontakt med KPMG i Frankfurt.

I delrapporten den 18 april uppgav KPMG att "parallellt pågår framtagande av annat material enligt vår lista". KPMG hade emellertid inte begärt att få några handlingar. Eftersom det förckom två "listor" är det svårt att veta vilken lista som KPMG syftade på. Oavsett vilken lista som avsågs var det ett felaktigt påstående från KPMG:s sida. Samtidigt hade KPMG i Frankfurt lämnat besked att de inte skulle delta. ProfilGruppen informerades inte om detta.

Genom att inte samla in alla relevanta fakta och inte ställa frågor i tillräcklig omfattning kunde KPMG inte lämna ProfilGruppen fullständig information om bolagens verkliga ställning eller lämna upplysningar om viktiga detaljer rörande verksamheten. KPMG:s sätt att handlägga uppdraget stämde inte med vad parterna avtalat och det var inte förenligt med syftet med en due diligence i allmänhet.

PWG USA:s transaktioner med närstående bolag

Från och med år 2004 nyttjade PWG USA i sin fabrik i South Carolina 14 st. tillverkningsmaskiner som PWG KG leasade. PWG KG fakturerade Probend PLC (Probend) leasingavgift inledningsvis. Probend ägdes vid den tidpunkten av Alfred Scholz. Från och med 2006 koncentrerades verksamheten i USA till fabriken i South Carolina och PWG KG fakturerade därför i fortsättningen PWG USA för leasingavgifterna. Varken Probend eller PWG USA betalade hyra. Fordringsförhållanden uppstod mellan närstående bolag.

PWG KG:s fordringar växte. Vid årets slut 2005 hade Probend en skuld till PWG KG på 1 200 000 euro. Vid halvårsskiftet 2006 hade det totala fordringsbeloppet för PWG KG mot Probend och PWG USA för leasingavgifter m.m. ökat till 2 200 000 euro, fortfarande utan att någon del av skulderna betalades. PWG KG:s omsättning år 2005 var ca 23 000 000 euro, PWG KG:s fordran motsvarade 5 % av bolagets omsättning. Som en jämförelse kan nämnas att PWG USA:s omsättning samma år var 4 537 728 USD. Bolagets skulder till närstående bolag uppgick samtidigt till 4 157 376 USD. Det framgick av årsredovisningen för 2005. Skuldbeloppen var anmärkningsvärt stora. Det borde ha föranlett KPMG att få en förklaring och redovisa resultatet för ProfilGruppen.

Skulder och Åtaganden och förpliktelser liksom "Related party transactions" och "Financing arrangements provided by parent or related party" skulle undersökas enligt uppdragsdokumentationen. Bolagens ekonomiska mellanhavanden framgick av tillgängligt räkenskapsmaterial. KPMG skulle således ha redovisat bakomliggande orsaker. Det ingick i uppdraget.

Det hade varit av avgörande betydelse för ProfilGruppen att känna till bolagens interna skuldförhållanden och riskerna förenade med skulderna. Att PWG USA inte ersatte PWG KG för leasingkostnaden avseende maskinerna indikerade att PWG USA:s ekonomiska ställning var svag. PWG USA kunde sannolikt inte bära sina kostnader.

KPMG hade tillgång till relevanta redovisningshandlingar. PWG USA:s reviderade bokslut för 2005 fanns tillgängligt för KPMG från och med den 11 juli 2006, och bolagets bokslut för januari till och med 30 juni 2006 fanns tillgängligt för KPMG från och med den 18 augusti 2006. PWG KG:s bokslut för motsvarande perioder fanns tillgängliga från och med den 21 juli respektive den 17 juli. Månadsbokslut avseende PWG KG fanns tillgängliga varje månad under 2006.

KPMG kommenterade inte mellanhavandet mellan moder- och dotterbolag i Rapporten. Eftersom PWG USA:s egna kapital under samma tidsperiod hade utvecklats negativt, från minus 10 226 USD i december 2005 till minus 325 651 USD vid halvårsskiftet 2006, var PWG USA på obestånd redan vid årsskiftet 2005/06 och i vart fall var på obestånd vid halvårsskiftet 2006. Bolaget finansierades under 2006 av sina fordringshavare. Inte heller detta kommenterades av KPMG. Mot bakgrund av den negativa utvecklingen av PWG USA:s ställning under första halvåret 2006 skulle KPMG ha följt och redovisat utvecklingen fram till den 27 september.

KPMG har redovisat PWG Group (KPMG:s beteckning) konsoliderad som en koncern i Rapporten. Vid bedömningen av tillgångar och skulder skall en eliminering av interna mellanhavanden ske. PWG KG:s fordran var så stor att den skulle ha anmärkts och analyserats i Rapporten. Det fanns anledning för berörda att bedöma sannolikheten för om PWG KG över huvud taget skulle få betalt för sin fordran. Sammantaget fanns det ett uppenbart behov av att skriva ned såväl aktierna i dotterbolaget som PWG:s fordringar på dotterbolaget.

Rapporten blev vilseledande eftersom KPMG inte redovisade angivna förhållanden innefattande att PWG KG från och med år 2005 finansierade PWG USA:s verksamhet. KPMG måste ha insett vilka risker det innebar för ProfilGruppen att så viktig och avgörande information utelämnades. Det framstår som exempellöst vårdslöst att uttala sig om värdet på det sätt som KPMG gjort till ProfilGruppen utan att först kontrollera fakta eller ta hänsyn till grundläggande omständigheter som påverkade värdet. KPMG utsatte ProfilGruppen för risker att göra mycket stora förluster.

PWG KG:s garanti för PWG USA

PWG KG garanterade PWG USA:s lån, en "revolver credit" på 2 000 000 USD. Lånet hade beviljats år 2005. KPMG skulle ha undersökt om PWG KG hade ställt några garantier för andras åtaganden eller förpliktelser. Bortsett från KPMG:s avtalsenliga förpliktelse att granska om moderbolaget ställt garantier så framstår det med hänsyn till att PWG USA:s verksamhet var nystartad särskilt påkallat att undersöka om PWG KG tvingades ställt garanti eller på annat sätt svarade för sitt dotterbolags verksamhet.

PWG USA:s negativa egna kapital

Vid ingången av år 2005 hade PWG USA ett negativt eget kapital på minus 10 926 USD. Det fanns redovisat i årsbokslutet för 2005 men omnämndes eller kommenterades inte i Rapporten. Det negativa egna kapitalet var minus 325 651 USD enligt halvårsbokslutet den 30 juni. Eftersom det egna kapitalet fortsatte att utvecklas negativt under 2006 är det uppenbart att PWG USA måste ha finansierats av någon annan. Det pekade på att PWG USA inte stod på egna ben. KPMG skulle ha reagerat och ställt frågor hur PWG USA finansierade sin verksamhet. Då hade KPMG fått information som visade att PWG KG betalade leasingavgifter för maskiner och kostnader för utlånad personal och även garanterade PWG USA:s lån utan att erhålla betalning.

Konsekvensen av KPMG:s underlåtenhet blev att information som visade att PWG USA:s ställning var mycket svag passerade utan att KPMG tog notis eller reagerade på förhållandet.

PWG USA:s "default"

Från och med den 2 september 2006 var PWG USA i "default" eftersom bolaget inte kunde betala tillbaka lånet på 2 000 000 USD på förfallodagen. Samtidigt inträffade en "cross default" för ett "Term Loan" på 1 300 000 USD som lämnats till SKIB USA LP

(ett närstående bolag till PWG USA). I ett försök att komma till rätta med problemet skrevs ett särskilt avtal, "Forbearance Agreement", den 29 september 2006 mellan banken och PWG USA, Alfred Scholz m.fl. Avtalet medgav PWG USA en viss respit med betalning. Den samlade skulden som PWG USA svarade för var 2 423 209 USD (viss del av skulderna hade betalats).

KPMG hade att redovisa PWG KG:s *Skulder åtaganden och förpliktelser* till Profil-Gruppen. KPMG:s rapport innehöll emellertid ingen upplysning om att PWG USA inte kunde uppfylla lånevillkoren och att PWG USA därför hamnade i default. Rapporten innehöll inte heller någon analys av PWG USA:s möjligheter att i framtiden kunna infria sina låneförpliktelser eller betala tillbaka sin skuld till moderbolaget.

Värderingen

I sin bedömning av PWG:s värde i Rapporten har KPMG använt en beräkningsmodell för att räkna ut koncernens värde. KPMG har tagit hänsyn till att det negativa egna kapitalet i PWG USA ökade från minus 10 926 USD till minus 325 651 USD under januari till juli 2006, men KPMG har inte beaktat den risk som låg i att PWG USA:s ställning fortsatte att utvecklas negativt månad efter månad eller möjliga konsekvenser av föreliggande kreditrisker.

KPMG:s värdering byggde på en teoretisk modell som i föreliggande fall borde ha kompletterats med en riskanalys för att återspegla verkligheten. Eftersom KPMG inte tog hänsyn till dessa omständigheter blev resultatet felaktigt. Bedömningen av koncernens värde blev därmed vilseledande. KPMG saknade fog för att uttala att 10 000 000 euro var ett rimligt pris, eftersom dotterbolaget var på obestånd och moderbolaget både garanterade för dotterbolagets skulder och hade en mycket stor osäker fordran på dotterbolaget.

Grov vårdslöshet

ProfilGruppen gör gällande att KPMG vid sitt utförande av uppdraget agerade grovt vårdslöst och att KPMG därför är förpliktigat att utan hinder av Beloppsbegränsningen ersätta ProfilGruppen för hela dess skada.

KPMG följde inte parternas överenskommelse om hur uppdraget skulle bedrivas, varken avseende faktagranskning eller vilka personer som skulle höras om verksamheten.

KPMG undersökte inte tillräckligt noga PWG:s tyska och amerikanska verksamheter och utvärderade inte korrekt riskerna förenade med att investera i PWG KG. KPMG hade fel uppfattning om värdet på PWG KG. KPMG saknade helt enkelt förutsättningar för att kunna uttala sig om värdet.

KPMG avstod utan att underrätta ProfilGruppen från att engagera sina tyska konsulter trots att KPMG:s möjlighet att tillhandahålla tysk kompetens var av avgörande betydelse för ProfilGruppen.

KPMG:s handlingssätt utgjorde brott mot uppdragsavtalet och innefattade ett medvetet risktagande. Det föreligger därför en presumtion för att vårdslösheten är grov. Det måste också presumeras att det finns ett samband mellan den grova vårdslösheten och de fel som ProfilGruppen pekat på.

Jämkning av Beloppsbegränsningen

Ansvarsbegränsningen har ensidigt dikterats av KPMG. Begränsningen är generellt hållen och mycket gynnsam för KPMG samtidigt som den är mycket ogynnsam för ProfilGruppen. KPMG har åtagit sig ett långtgående och mycket preciserat uppdrag och därefter på ett par korta rader hänvisat till en generellt hållen ansvarsbegränsning. Vidare är KPMG den part som har bäst möjlighet att teckna ansvarsförsäkringar för eventuella framtida skadeståndsanspråk.

Mot bakgrund av detta och av att ansvaret begränsats till ett mycket lågt belopp i förhållande till den skada ett vårdslöst agerande från KPMG:s sida kan förorsaka samt med beaktande av omständigheterna i övrigt kan det under alla förhållanden inte anses skäligt att upprätthålla en ensidigt dikterad generell ansvarsfriskrivning som utesluter allt ansvar över ett visst belopp. Det föreligger därför förutsättningar för att med tillämpande av 36 § avtalslagen jämka Beloppsbegränsningen så att KPMG ansvarar fullt ut eller till det högre belopp som skiljenämnden finner skäligt för sådan skada som ProfilGruppen åsamkats till följd av KPMG:s vårdlösa agerande.

För det fall Skiljenämnden finner att det inte föreligger grund för jämkning skall i vart fall KPMG utge ersättning motsvarande två gånger vad KPMG uppburit i ersättning enligt uppdraget, d.v.s. 822 820 kr.

Skadan och orsakssamband

I förlitan på Rapporten investerade ProfilGruppen 1 700 000 euro i PWG KG.

När PWG USA fick finansiella svårigheter fick även PWG KG problem som inte kunde bemästras. Konsulter i Tyskland, Visory partners GmbH i Wiesbaden, engagerades på uppmaning av PWG KG:s tyska banker för att hitta nya investerare. Det lyckades men ägarkonstellationen fick betala ett högt pris.

Den 7 september 2007 tvingades ProfilGruppen, Alfred Scholz samt övriga minoritetsägare att sälja sina andelar i PWG KG, var och en, för 1 euro till Neuman Aluminium GmbH. Det fanns ingen annan köpare. Konkurs var det enda alternativet. PWG USA avyttrade en del av sin verksamhet till WAC Soth Carolina Inc., ett dotterbolag till Whitehall Industries, Inc. Återstoden av verksamheten likviderades.

Om ProfilGruppen hade känt till att PWG KG hade exponerat sig finansiellt för PWG USA på det sätt som skett skulle ProfilGruppen aldrig ha investerat i PWG KG. Expo-

neringen borde ha upptäckts och redovisats av KPMG. Om det skett hade ProfilGruppen inte investerat i PWG KG och följaktligen inte lidit skada.

Detsamma gäller det förhållandet att KPMG avvek från vad som avtalats. Hade ProfilGruppen informerats om detta hade ProfilGruppen insisterat på att Alfred Scholz och Herbert Iglar skulle höras. Alfred Scholz och Herbert Iglar var den bästa källan till information om förhållanden i bolaget.

Skadan uppgår till skillnaden mellan det investerade kapitalet om 1 700 000 euro och det belopp om 1 euro som ProfilGruppen sedermera sålde andelarna i PWG KG för, det vill säga det yrkade beloppet om 1 699 999 euro, eller det lägre belopp som Skiljenämnden finner skäligt, dock lägst 822 820 kr vilket motsvarar två gånger det belopp ProfilGruppen erlagt i betalning för uppdraget.

Reklamation

ProfilGruppen fick besked om att PWG USA hade vissa tekniska problem med åtföljande lönsamhetsproblem i januari 2007. Den 2 februari underrättades ProfilGruppen om att problemen i USA var mycket stora och hänförde sig till två nya projekt för bilindustrin.

Reklamationsfristen började emellertid löpa först vid den tidpunkt då ProfilGruppen får kännedom om avtalsbrottet, d.v.s. när ProfilGruppen fick insikt om att KPMG utfört sitt uppdrag med bristande fackmässighet, inte redan då de ekonomiska problemen i PWG USA började skönjas. ProfilGruppen fick inte kännedom om avtalsbrottet förrän rapporten förelåg den 14 juni, då Andreas Kegelmann och Herbert Iglar bekräftade att KPMG:s inte utfört uppdraget på avtalat sätt. ProfilGruppen reklamerade i och med sina kontakter med KPMG den 4 och 5 juni, dock senast den 21 juni.

Om reklamation inte skulle anses ha skett rätttidigt gör ProfilGruppen gällande att KPMG på grund av grov vårdlöshet är förhindrat att göra gällande för sen reklamation.

KPMG

Uppdraget

KPMG utförde uppdraget i enlighet med vad som överenskommits mellan parterna, d.v.s. initialt i enlighet med Uppdragsbrevet och i slutskedet i enlighet med instruktionerna som lämnades i mejlet den 9 augusti 2006, med den omsorg som uppdraget krävde och utan att försumma väsentliga punkter i uppdraget.

Parterna har inte diskuterat att det skulle genomföras en särskild utredning av verksamheten i USA. Detta finns inte heller angivet i Uppdragsbrevet, som KPMG agerade efter initialt, eller i de ytterligare direktiv avseende uppdraget som ProfilGruppen lämnade i mejlet den 9 augusti 2006. Någon sådan önskan har heller inte uttryckts i samband med att ProfilGruppen tog del av KPMG:s utkast till Rapporten.

Det ingicks inte någon överenskommelse om att KPMG skulle besöka det amerikanska dotterbolaget PWG USA. Det fanns heller inget krav från ProfilGruppen om att KPMG skulle involvera sina tyska kollegor för utförandet av uppdraget.

Det är viktigt att notera att direktiven förändrades under processens gång. Vid Uppdragsbrevets tillkomst var ProfilGruppens VD, Nils Arthur, inställd på att det skulle bli fråga om en snabb process och att beslut om en eventuell transaktion skulle fattas vid styrelsemöte i april. På grund av brister i informationsflödet drog dock processen ut på tiden.

Per Sjöstrand på KPMG hade inledningsvis engagerat kollegor från KPMG Tyskland (Frankfurt) att delta i ärendet, men informationsbristerna ledde till att endast en liten del av det överenskomna arbetet kunde utföras. Det bidrog till att det under denna period inte bedömdes vara till nytta att ha KPMG Tyskland involverade. Arbetets fokus låg då i stället på hur företagsgruppen skulle struktureras och finansieras.

För att slutföra processen valde ProfilGruppen senare att inrikta sin undersökning endast på vissa punkter, vilka specificerades i mejlet den 9 augusti 2006. Inte heller under detta skede bedömdes det vara erforderligt för KPMG Tyskland att utföra någon arbetsinsats. Då Per Sjöstrand i detta sluske deltog som ende representant från KPMG vid samtliga möten, måste detta även ha varit uppenbart för ProfilGruppen. Rapporten utfördes således enligt de ändrade direktiv som erhöles från ProfilGruppen och som inte krävde någon medverkan från KPMG i Tyskland.

Vad gäller de punkter som specificerades i mejlet den 9 augusti 2006 hade Nils Arthur även ringt Per Sjöstrand och diskuterat dessa några dagar tidigare. Efter den 9 augusti träffade Per Sjöstrand Mats Egeholm, tidigare ekonomichef och vid denna tidpunkt stor aktieägare i ProfilGruppen, och de gick igenom punkterna mer detaljerat. Under detta 90 minuter långa möte diskuterades inte att KPMG Tyskland skulle involveras att genomföra någon av de återstående analyserna

ProfilGruppens påståenden att KPMG utelämnat betydelsefull och avgörande information i sin rapportering bestrids. KPMG:s samtliga rapporter och analyser genomfördes utifrån ett koncernperspektiv.

Det var känt för ProfilGruppen att det förelåg omfattande relationer mellan PWG Tyskland och PWG USA, men det ingick inte i KPMG:s uppdrag att genomföra rapporteringen eller analysen på bolagsnivå. KPMG avrapporterade på koncernnivå vid fem tillfällen och KPMG erhöles inte vid något tillfälle en önskan om att analysen skulle göras på bolagsnivå. Ett arbete på bolagsnivå hade inneburit en väsentligt större insats än de från början beräknade 65–85 timmarna.

Det är ingen ovanlig företeelse att ägarbolag, såsom PWG KG, står för finansieringen av sina dotterbolag, såsom PWG USA. Existensen av affärsrelationer mellan PWG KG och PWG USA var känd av alla inblandade. Avgörande i detta fall var dock att

KPMG:s bedömning av den finansiella ställningen gjordes utifrån ett koncernperspektiv.

KPMG har inte erhållit någon information om resultat eller ställning efter den 30 juni 2006. Som framhållits ovan mottogs instruktionerna från ProfilGruppen avseende uppdragets ändrade fokus den 9 augusti 2006. Om ProfilGruppen önskade en rapportering på bolagsnivå var detta ett lämpligt tillfälle uttrycka en sådan instruktion. KPMG:s rapportering härefter skedde alltjämt utifrån ett koncernperspektiv, helt enligt instruktioner från ProfilGruppen.

Det arbete som utförs i ett due diligence-uppdrag baseras enbart på vad parterna avtalat om. Någon överenskommelse om att KPMG skulle undersöka behovet av nedskrivningar avseende dotterbolagsaktier eller koncerninterna mellanhavanden har inte träffats mellan parterna. Hade det varit fråga om revision av en legal enhet hade detta utgjort en del som skulle ha undersökts. Så var dock inte fallet med detta due diligence-uppdrag.

Att notera i sammanhanget är att revisionsberättelsen för PWG avlämnades den 18 juli 2006 och i den har inte revisorn, som har full information, kommenterat eventuella risker avseende värderingen av balansposter relaterade till den amerikanska verksamheten. Enligt god revisionssed gör revisorn uppföljning av väsentliga händelser efter räkenskapsårets utgång och före revisionsberättelsens avlämnande. Denna uppföljning föranledde uppenbarligen inte särskilda kommentarer från revisorns sida.

Påståendena att KPMG borde ha analyserat PWG USA:s ställning, dess förmåga att uppfylla lånevillkor samt dess möjligheter att infria låneförpliktelser och betala tillbaka skulder till moderbolaget bestrids. Dessa analyser ingick varken enligt Uppdragsbrevet eller i de punkter som KPMG hade att fokusera på slutligen enligt anvisningarna av den 9 augusti 2006. Det stod dock klart för samtliga inblandade parter att PWG-koncernen hade behov av ytterligare finansiering, och att det gällde även den amerikanska verksamheten.

Här kan också nämnas att avtalsvillkor i låneavtal och ställda garantier är sådana omständigheter som skulle ha uppmärksammats vid utförandet av en legal due diligence (köparundersökning). KPMG saknar kunskap om huruvida någon sådan utfördes. KPMG uppmanade dock ProfilGruppen att genom en svensk namngiven advokatbyrå initiera en kontakt med legal rådgivare (advokat) i Tyskland i detta syfte.

Informationsmaterial från PWG levererades långsamt, därför angavs det att ”parallellt pågår framtagande av annat material enligt vår lista”.

Nils Arthur meddelade att ProfilGruppen skulle bedöma budgetar och prognoser och därmed en av grundpelarna för en bedömning av värdet. KPMG känner inte till vad ProfilGruppens ledning kom fram till i detta avseende.

Förutom med Nils Arthur har KPMG haft en tät dialog med både den förre ekonomichefen Mats Egeholm och den i augusti 2006 anställde nye ekonomichefen Peter Schön – båda erfarna ekonomer.

I anslutning till att rapportutkastet den 12 juli 2006 levererades, uttryckte Nils Arthur ett önskemål om en vidhängande text i mejlmeddelandet som komplettering till de osäkerheter utkastet innehöll om den finansiella situationen för PWG. Nils Arthur omtalade för Per Sjöstrand att han tyckte utkastet var väl negativt och att en sådan ny text behövdes för dialogen mellan Nils Arthur och styrelseordföranden.

ProfilGruppens påståenden om att KPMG inte fann skäl att ifrågasätta ägarnas värdering av PWG KG och att KPMG inte ansåg att ProfilGruppen hade anledning att tveka angående sitt investeringsbeslut är inte riktigt.

KPMG hade inget värderingsuppdrag. Detta framgår både av Uppdragsbrevet och från Rapporten. Uppdraget innefattade att kommentera huruvida förväntat substansvärde logiskt kunde motiveras, och sedan var det upp till ProfilGruppens ledning att bedöma

huruvida de prognoser som PWG hade lämnat ifrån sig skulle infrias. På första sidan i Rapporten anges att informationen om framtiden är framtagen av PWG, och att KPMG inte tar något ansvar för denna information eller för att prognoserna skulle infrias.

I Uppdragsbrevet anges att KPMG skall "kommentera huruvida förväntat substansvärde och PWG:s *egna* framtida kassaflödesbedömningar kan antas på ett logiskt sätt korrespondera med den antagna köpeskillingen för aktierna" (kurs. här). Granskningen utfördes och rapporterades på koncernnivå. I Rapporten konstateras att det fanns betydande risker involverade, men att värdet inte var orimligt "under förutsättning att PWG:s prognoser infriades". Vidare anger KPMG att "PWG kommer att vara mycket exponerat om rörelsen och kassaflödena inte utvecklas enligt plan, att risknivån är hög eftersom soliditeten är så låg samt att någon ytterligare finansiering inte finns för tillfället". Av denna anledning rekommenderade KPMG i Rapporten att en investering i PWG skulle villkoras av att tillräcklig finansiering erhöles.

Här kan även nämnas att Nils Arthur specifikt instruerade att formuleringen "The US business has however fallen behind plan, due to faster reduction in sales in outgoing models than expected" som KPMG angav i sitt utkast till due diligence-rapport av den 12 juli 2006 skulle tas bort inför upprättande av den slutliga rapporten eftersom KPMG "ändå inte hade i uppdrag att bedöma prognoser". Formuleringen som fanns med i det tidigare utkastet utgjorde en reservation för eftersläpningar i förhållande till prognos och är således på instruktion av Nils Arthur borttagen i Rapporten.

Ansvarsbegränsningar

Den skada som ProfilGruppens påstår är indirekt eller följdskada. Sådana typer av skador ersätts inte enligt parternas avtal.

Vidare är KPMG:s skadeståndsskyldighet begränsad till två gånger vad KPMG uppburit i ersättning enligt uppdraget eller 822 820 kr.

Ej rättidig reklamation

En beställare skall enligt svensk rätt inom skälig tid efter det han insett eller bort inse att leverantören inte fullgjort sina åtaganden på ett korrekt sätt meddela detta samt även framföra sina anspråk. I affärsförhållanden utgör skälig tid för reklamation inte längre än några dagar, högst en vecka.

För att kunna utröna från när ProfilGruppens reklimationsfrist började löpa måste först klargöras vad ProfilGruppen gör gällande vara fel i KPMG:s prestation. I brev av den 20 juni 2007 från ProfilGruppen, när reklamationen gjordes, uttrycktes följande:

ProfilGruppen har låtit juridisk expertis granska detta ärende. Deras slutsatser är att KPMG orsakat ProfilGruppen skada genom att inte utreda och rapportera PWG KG:s verkliga ställning. Man håller KPMG ansvarigt för den skada, som vårdslösheten förorsakat ProfilGruppen.

ProfilGruppen har genast vid mottagandet av Rapporten upptäckt att denna inte innehållit en utredning av och rapport om PWG KG:s "verkliga ställning". Reklamation skulle således i första hand ha skett inom skälig tid från mottagande av Rapporten.

Felet, i meningen att "PWG GK:s verkliga ställning" uppenbarats för ProfilGruppen, har också upptäckts redan innan ProfilGruppen vinstvarnade i mars 2007, och detta är den andra tidpunkten från när skälig tid skall räknas. Vinstvarningen orsakades av de kostnader som ProfilGruppen gör gällande vara skada i tvisten.

En tredje hållpunkt för beräkningen av reklimationsfristens början är när styrelsen för ProfilGruppen fick kännedom om de påstådda bristerna i uppdragsutförandet vid sitt möte den 25 april 2007.

En fjärde tidpunkt när ProfilGruppen måste anses ha upptäckt felet och då reklimationsfristen därmed börjat löpa är när ProfilGruppens utredning avseende KPMG:s

uppdrag presenterades den 1 juni 2007. Reklamationen framfördes först 20 dagar efter denna tidpunkt.

Oavsett vilken av de ovan nämnda tidpunkterna som läggs till grund för reklamationsfristens början har reklamation gjorts för sent och därmed den eventuella rätten till skadestånd gått förlorad.

Skada och orsakssamband

ProfilGruppen har inte lidit någon skada. Eventuell skada är direkt och skada uppgår inte till av ProfilGruppen angivna belopp. Av ProfilGruppens påstått orsakssamband föreligger intc.

DOMSKÅL

Den skadeståndsrättsliga utgångspunkten

ProfilGruppen har kritiserat Rapporten i många avseenden. Beträffande det yrkade skadeståndet är dock den avgörande frågan om Rapporten varit bristfällig genom att den inte på det sätt som följde av uppdragsavtalet adresserade den risk som enligt ProfilGruppen föranledde den påstådda skadan.

Av främst det som Staffan Håkanson och Nils Arthur berättat framgår att till följd av med PWG KG:s exponering mot PWG USA kom en närmast katastrofalt dålig utveckling i det senare bolaget att dra med sig PWG KG i ett fall som ledde till en ohållbar situation. Som en konsekvens av utvecklingen nödgades ProfilGruppen med stor förlust avveckla sitt innehav i PWG KG.

Beträffande förhållanden av betydelse för PWG KG:s riskexponering mot PWG USA (med PWG USA avses här och i det följande den enhet som det bolaget skulle bilda tillsammans med Proband) kan antecknas, att det av utredningen i målet får anses

framgår, att PWG USA:s skulder till närstående bolag uppgick till drygt 4 miljoner USD, att PWG KG vid tiden för avgivandet av Rapporten hos PWG USA hade fordringar avseende obetalda leasingavgifter uppgående till i storleksordningen 2,2 miljoner euro att PWG USD efter default och cross-default av lån om sammanlagt närmare 2,5 miljoner USD hade en mycket pressad finansiell situation, och att PWG KG genom särskilt åtagande (Garantin) ansvarade för en av låneskulderna intill ett belopp om ursprungligen 2 miljoner USD.

Mot den angivna bakgrunden aktualiseras till en början två huvudfrågor. Den första är om det ingick i KPMG:s uppdrag att utreda förhållanden av betydelse för risken av en sådan händelseutveckling som kom att inträffa, liksom att identifiera och belysa den risken. Den andra frågan är -- för det fallet att KPMG:s uppdrag hade den omfattningen -- om KPMG i angivet hänseende brustit i sin utredning och analys i en sådan utsträckning och på ett sådant sätt att det kan grunda skadeståndsansvar.

Uppdragets yttre omfattning

Uppdraget har i Uppdragsbrevet övergripande angetts omfatta undersökningar av PWG KG:s finansiella status med syftet att biträda i utvärderingen och möjligheterna vid ett eventuellt ägarengagemang i PWG KG. Den närmare omfattningen av det lämnade uppdraget framgår av Uppdragsbrevet med bilagor. KPMG har emellertid gjort gällande att uppdragets omfattning sålunda bestämt begränsats under uppdragets utförande.

Till en början har KPMG hävdats att uppdragets omfattning har begränsats genom ett mejl 9 augusti 2006 från Nils Arthur till Per Sjöstrand. Mejllet ger dock enligt skiljenämndens mening inte stöd för det synsättet. I stället måste mejllet snarast uppfattas som ett önskemål om viss tilläggsinformation.

Inte heller vinner KPMG:s påståenden om muntligen överenskomna begränsningar av uppdragets omfattning något stöd av utredningen. Tvärtom hänvisas i Rapporten re-

servationslöst till Uppdragsbrevet (att fel datum anges har förklarats av Per Sjöstrand och saknar betydelse i aktuellt avseende). Hänvisningen måste anses innefatta till Uppdragsbrevet fogade bilagor.

Till de bilagor som närmare bestämmer uppdragsinnehållet hör även den handling som rubricerats "Financial due diligence – work procedures/information request". Visserligen är det säkert riktigt som KPMG framhållit, att handlingen främst utgjort ett arbetsverktyg. Den har emellertid fogats till Uppdragsbrevet och gett ProfilGruppen fog för uppfattningen att de frågor som angavs i handlingen skulle komma att omfattas av utredningen och vid behov belysas vid rapporteringen.

Av det anförda följer att uppdragets yttre ramar bestäms av Uppdragsbrevet (med bilagor) på precis det sätt som anges portalt i Rapporten.

Uppdragets närmare innehåll

Uppdragets närmare innehåll bestäms av utredningens syfte med de uttryckliga tillägg, avgränsningar och begränsningar som parterna har avtalat om. När det gäller sådana avtalade preciseringar finns det anledning att notera följande.

Det ligger i sakens natur att en utredning av förevarande slag avses ligga till grund för ett beslut av det beställande bolagets styrelse. Men i vilken utsträckning styrelseledamöterna varit i tillfälle att ta del av olika underhandsöverenskommelser eller underhandsrapporteringar med beställarbolagets företagsledning kan uppdragstagaren inte säkert veta något om. För att säkerställa syftet med utredningen måste uppdragstagaren därför vara mycket noggrann med att i sin skriftliga rapport ange utredningsuppdragets omfattning, förutsättningar och begränsningar. Av det bör följa att uppdragstagaren i regel inte med framgång kan freda sig med att uppdraget inom de yttre ramar som anges i rapporten är mer begränsat än vad som tydligt anges.

Av det anförda följer att också när det gäller uppdragets närmare innehåll är Uppdragsbrevet med bilagor (innefattande den handling som rubricerats "Financial due diligence – work procedures/information request") bestämmande.

Till det skall fogas följande. Med utgångspunkten att en due diligence skall utgöra ett beslutsunderlag och att det för uppdragstagaren är obekant vilken förkunskap som berörda beslutsfattare har kan uppdragstagaren inte förutsätta några egentliga förkunskaper hos läsaren om de bolag som undersökningen avser. Vidare har uppdragstagaren en plikt att redovisa omfattningen av det utförda uppdraget samt sina iakttagelser och analyser så, att avrapporteringen är väl ägnad att leda till rimliga och adekvata slutsatser. Det betyder bl.a. att det ställs betydande pedagogiska krav på en rapport (jfr Axel Calissendorff i Juridiska Fakulteten 1907-2007, En Minnesskrift, s. 118 f.). Det är särskilt viktigt att tydligt klargöra sådana begränsningar och inskränkningar i det utförda uppdraget, som har betydelse för läsarens möjlighet att bedöma de undersökta bolagens ställning och de med den tilltänkta investeringen förenade riskerna.

Utredning på koncernnivå

KPMG har gjort gällande att utredningen och rapporteringen skulle ske på koncernnivå. Det svarar väl mot den del av utredningens syfte som avsåg frågan om för PWG KG som helhet ett värde av 10 miljoner euro var försvarbart. Rapporten är också utformad i enlighet med det, och utformningen har inte rönt någon gensaga av Profil-Gruppen.

För en rapportering på koncernnivå har, som KPMG framhållit, interna mellanhavanden mellan koncernbolag i princip saknat betydelse för KPMG:s bedömningar. Det gäller inte bara det förhållandet att PWG KG hade stora fordringar hos PWG USA utan också att PWG KG genom Garantin ansvarade för vissa av bolagets låneskulder. På motsvarande sätt saknade ett eventuellt nedskrivningsbehov hos PWG KG avseende värdet av innehavet i PWG USA i princip betydelse i angivet hänseende.

Den i detta sammanhang relevanta frågan är emellertid inte huruvida KPMG:s uppdrag innefattade att utreda och rapportera om de olika PWG-bolagens verksamheter på koncernnivå; den relevanta frågan är om uppdraget på det sätt som ProfilGruppen gjort gällande också omfattade att redogöra för och analysera det slags risk, som utlöste att ProfilGruppen med stor förlust nödgades avveckla sitt innehav i PWG KG.

Omfattade utredningsuppdraget även PWG KG:s exponering mot PWG USA?

Med utgångspunkt i att utredningen skulle ske på koncernnivå ankom det på KMPG att utreda förhållandena rörande PWG USA i samma utsträckning och med samma omsorg som förhållandena rörande PWG KG. Såväl PWG USA:s resultatutveckling som det bolagets finansiella situation föll således i sig inom ramen för sådant, som KMPG hade att undersöka och rapportera om.

Vidare skulle KPMG enligt vad som följer av handlingen rubricerad "Financial due diligence – work procedures/information request" undersöka och redogöra för koncernmellanhavanden. Till sådana mellanhavanden bör räknas inte bara PWG KG:s fordringar hos PWG USA utan också Garantin.

Det anförda innebär att samliga de förhållanden som sammantaget orsakade PWG KG:s exponering mot PWG USA omfattades av KPMG:s utredningsuppdrag. Frågan är om det också kan anses ha ingått i KPMG:s uppdrag att analysera, utvärdera och redogöra för den därav följande exponeringen och därmed förenade risker.

Uppdraget syftade till att ProfilGruppen skulle tillföras ett beslutsunderlag med avseende på en möjlig investering i PWG KG. En naturlig, om än kanske inte alldeles primär, aspekt vid den utvärderingen är vilka risker som kan aktualiseras vid en oförutsedd negativ utveckling, och vad den yttersta ekonomiska konsekvensen av en sådan utveckling kan bli. Det gällde inte minst möjligheten av en sådan drastisk lönsamhetsförsämring som PWG USA drabbades av.

Vid varje riskbedömning aktualiseras frågan vad det sämsta tänkbara utfallet kan vara om risken realiserar. I fråga om dålig lönsamhetsutveckling i ett dotterbolag är den yttersta konsekvensen dotterbolagets konkurs. Vid bedömningen av vilka konsekvenser det kan föra med sig är det en given utgångspunkt att moderbolaget inte har något ansvar för dotterbolagets skulder. I det aktuella fallet var till följd av PWG KG:s fordringar hos PWG USA och Garantin situationen inte den. Det innebar en risk, som fördrade en utvärdering. Risken var av direkt relevans för ställningstagandet till om en investering i PWG KG borde göras.

Slutsatsen kan inte bli någon annan än att KPMG:s uppdrag också innefattade en skyldighet att utvärdera och rapportera om den risk som beträffande PWG USA kom att realiserar.

Per Sjöstrand har på den aktuella punkten anfört att det inte var en kommersiellt realistisk möjlighet för PWG KG att låta PWG USA gå i konkurs, främst med hänsyn till att bolagen i hög utsträckning vände sig till samma kunder. Men det är en kommersiell värdering. Den värderingen ankom inte på KPMG att göra. Vad som däremot ålåg KPMG var att ge ProfilGruppen det beslutsunderlag i form av faktaredovisning och analys som behövdes för ett väl informerat ställningstagande med avseende på den ifrågavarande risken och dess betydelse för investeringsbeslutet.

Föreligger en skadeståndsgrundande underlåtenhet?

Att Rapporten inte innehåller ens någon antydning om PWG KG:s riskexponering mot PWG USA förefaller ostridigt i målet och framstår under alla förhållanden för skiljenämnden som alldeles klart. Inte heller innehåller Rapporten någon redogörelse för de komponenter som sammantaget orsakar exponeringen. Objektivt föreligger således i aktuellt hänseende en sådan brist i Rapporten som kan grunda skadeståndsansvar för KPMG.

Vad gäller den subjektiva sidan har KPMG invänt att Per Sjöstrand haft fog för sin uppfattning att KPMG:s uppdrag begränsats på ett sådant sätt att det inte omfattande en utvärdering av den aktuella risken. Till det skall endast sägas att en part bedömer sina avtalsenliga skyldigheter på egen risk.

Beträffande frågan om de förhållanden som skapade den aktuella exponeringsrisken var kända för KPMG eller i allt fall skulle ha kommit till KPMG:s kännedom vid en med vederbörlig omsorg utförd utredning kan antecknas följande.

Det kan inte antas annat än att fordringsförhållandena mellan PWG KG och PWG USA var kända för KPMG. Att så var fallet har också framgått av de uppgifter Per Sjöstrand lämnat.

När det gäller PWG USA:s finansiella förhållanden har KPMG framhållit att KPMG inte åtagit sig att utföra en s.k. legal due diligence. Av det skulle då följa att det inte har ankommit på KPMG att gå igenom lånedokument och liknande handlingar. I uppdraget låg emellertid att bedöma finansiella risker. Det ställde krav på att även PWG USA:s finansiella situation undersöktes, bl.a. genom en genomgång av relevanta finansiella dokument. Utredningen i målet ger emellertid inte stöd för att KPMG vidtagit adekvata utredningsåtgärder i det hänseendet. Om sådana utredningsåtgärder vidtagits – genom en läsning av lånedokumentationen och en kontakt med PWG USA:s revisorer – måste det antas att KPMG hade blivit adekvat informerat.

Det nu sagda gäller även det förhållande att PWG KG garanterat PWG USA:s banklån. Även i det hänseendet brister det således med avseende på KPMG:s utredning. Här finns det också anledning att påpeka, att det i PWG USA:s årsredovisning för år 2005 finns en anteckning om ett internt säkerställande (lånet "is guaranteed by a related party") som borde ha föranlett en kontroll från KPMG:s sida. KPMG:s invändning att Alfred Scholz avsiktligt dolt Garantin och därför vid en förfrågan inte skulle ha lämnat upplysning om den kan lämnas utan avseende av det skälet, att anteckningen i PWG

USA:s årsredovisning under alla förhållanden borde ha föranlett en fråga till PWG USA:s revisorer.

Av det föregående följer att de förhållanden varigenom PWG KG kom att bli riskexponerat mot PWG USA antingen var kända för KPMG eller skulle ha blivit det vid en med vederbörlig omsorg utförd utredning. Det föranleder frågan om den riskexponering som dessa förhållanden sammantaget medförde var något som KPMG bort uppmärksamma och i så fall utvärdera och också uppmärksamma Profilgruppen på.

Som redan framhållits skulle utredningen ske på koncernnivå. Som också redan framhållits saknar på den nivån de förhållanden varigenom PWG KG:s kom att bli riskexponerat mot PWG USA betydelse; verksamheten bedöms sammanhållen. KPMG har också särskilt strukit under att det inte ålåg KPMG att rapportera på bolagsnivå.

Vad KPMG hade att rapportera om måste emellertid bedömas i ljuset av uppdragets syfte. Och syftet var att Rapporten skulle ligga till grund för ett ProfilGruppens ställningstagande till en investering i PWG KG. En riskbild som kunde innebära att PWG KG:s överlevnad var direkt avhängig av PWG USA:s överlevnad är uppenbart av betydelse vid det ställningstagandet. I själva verket måste en riskanalys i det hänseendet anses vara en central del av uppdraget.

Men i stället för att upplysa ProfilGruppen om riskbilden gav KPMG direkt vilseledande information. Således kan antecknas följande.

Som redan påpekats har KPMG inte utrett huruvida PWG USA hade fullgjort sina förpliktelser mot den långivande banken, Bank of America. I utkastet till rapport den 11 juli gav KPMG trots det uttryck för att förhållandet till bankerna föreföll vara gott. I mejlet till Per Sjöstrand av den 9 augusti frågade Nils Arthur om den uppgiften gick att verifiera. Det borde enligt skiljenämndens mening ha medfört att KPMG agerade. KPMG skulle kunna ha antingen klargjort att saken – såvitt i allt fall gäller PWG USA – inte hade blivit och inte heller skulle bli föremål för utredning eller, vilket är mer

närliggande, ha utrett förhållandet. Vid en utredning skulle det, som också redan konstaterats, ha kommit fram att PWG USA var i default. I Rapporten upprepade KPMG emellertid påståendet om det goda förhållandet till bankerna.

KPMG:s redovisning i Rapporten har alltså varit ägnad att ge intryck av att det inte fanns skäl till oro, när det i själva verket fanns betydande skäl till det. Verkan av detta vilseledande förstärktes genom att det i inledningen till utkastet till rapport av den 11 juli gjordes en reservation för att det fanns brister i KPMG:s informationsunderlag. I mejlet den 9 augusti frågade Nils Arthur om det var en standardmässig reservation eller om det fanns några reella skäl till reservationen. I Rapporten har reservationen om brister i informationsunderlaget helt utmönstrats.

Av det anförda kan dras inte bara den slutsatsen att underlåtenheten att i Rapporten redogöra för den ifrågavarande riskbilden måste anses oaktsam, utan också att underlåtenheten helt enkelt innebär att KPMG fundamentalt åsidosatt sitt uppdrag i det aktuella hänseendet. Detta åsidosättande är av ett sådant slag att det utlöser skadeståndsansvar oberoende av om Per Sjöstrand eller någon annan hos KPMG kan anses ha handlat oaktsamt genom att förbise riskbilden.

Medvällande

KPMG har gjort gällande att ProfilGruppen lika väl som KPMG känt eller bort känna till de förhållanden som föranlett den ifrågavarande risken. Inställningen synes närmast innefatta ett påstående om medvällande.

Som framhållits i det föregående skall en rapport av här ifrågavarande slag avfattas så att den kan utgöra ett adekvat beslutsunderlag också för styrelseledamöter som inte deltagit i den utvärderingsfas som föregått beslutstillfället. Det har således ålegat KPMG att rapportera också om sådant som man menade att Nils Arthur eller andra hos ProfilGruppen hade kännedom om.

Som en konsekvens av det anförda kan det inte antas att en uppdragstagare beträffande en rapport med ett sådant syfte som här är aktuellt kan undgå sitt ansvar eller få detta reducerat genom s.k. passiv identifikation, d.v.s. att en oaktsamhet hos en representant för bolaget tillräknas detta som medvållande.

KPMG har vidare framhållit att i Rapporten klargörs att PWG (som grupp) hade en finansiellt svag ställning, att kassaflödesrisker förelåg och att KPMG därför rekommenderade ProfilGruppen att säkerställa ytterligare finansiering. I strid mot KPMG:s rekommendation investerade emellertid ProfilGruppen i PWG KG utan att erforderlig finansiering var säkerställd. Eftersom ProfilGruppen inte följt KPMG:s rekommendation skulle någon rätt till ersättning inte föreligga.

Invändningens rättsliga natur framstår inte som alldeles klar för skiljenämnden. Den kan förstås på olika sätt, bl.a. som ett påstående om medvållande. Den kan också förstås som en invändning om bristande kausalitet. Till den senare frågan återkommer skiljenämnden.

Vad gäller möjligheten av att ProfilGruppen skulle vara att anse som medvållande i aktuellt hänseenden är klart att, som KPMG själv framhållit i målet, det inte var KPMG:s uppgift att rekommendera ProfilGruppen beträffande den tilltänkta affärens genomförande eller inte. KPMG:s uppgift var att i enlighet med Uppdragsbrevet förse ProfilGruppen med ett adekvat beslutsunderlag. Om en oaktsamhet i samband med uppdragets utförande har föranlett ProfilGruppen skada, är därför KPMG i princip skyldigt att ersätta ProfilGruppen för den skadan alldeles oberoende av vad KPMG må ha rekommenderat ProfilGruppen att göra.

Det kan i detta sammanhang också finnas anledning att framhålla följande, även om det inte har någon betydelse för den rättsliga bedömningen. Vad KPMG avsåg med den rekommendation som KPMG i målet uppehållit sig vid förefaller enligt skiljenämndens uppfattning vara något annat än vad KPMG nu påstår. Skiljenämnden uppfattar Rapporten så, att med de kontemplerade egenkapitalförstärkningarna skulle den

finansiella ställningen vara rimligt stabil (innebärande att också behovet av främmande kapital skulle komma att bli tillgodosett), även om soliditeten var låg. Eller annorlunda uttryckt: Vad som felades var att de tilltänkta egenkapitalförstärkningarna inte var juridiskt säkrade. Med den utgångspunkten kunde ProfilGruppen göra att informerat ställningstagande till om det beträffande den från Bayrische Beteiligungs GmbH tillkommande finansieringen var godtagbart att nöja sig med ett Letter of Intent. Men om Rapporten i aktuellt hänseende har den innebörd som KPMG nu hävdar var den helt enkelt otjänlig för sitt avsedda ändamål. Till det kommer att KPMG i så fall grovt åsidosatt sin pedagogiska plikt.

Skada

ProfilGruppen har angett att skadan svarar mot det utgivna vederlaget minus vad som erhöles vid desinvesteringen.

Mot denna beräkning har KPMG invänt att den del av vederlaget som utgjordes av aktierna i Realpro B.V. inte hade det i transaktionen åsatta värdet 600 000 euro. Vidare har KPMG invänt att ProfilGruppen vid avvecklingen av sitt innehav vann vissa fördelar som skall räknas av mot skadan.

Av skäl som skall anges i det följande saknar det emellertid betydelse vilket värde aktierna skall anses ha haft respektive i vad mån för ifrågavarande fördelar skall ske.

Orsakssamband

Vad som skulle ha hänt om ProfilGruppen fått den information som Uppdragsbrevet gav rätt till är en fråga av hypotetisk natur. Ett påstått hypotetiskt händelseförlopp går inte att bevisa i vanlig bevisteknisk mening. I vad mån förloppet kan läggas till grund för bedömningen av om en skada inträffat och i så fall skadans storlek är därför en fråga av i hög grad rättslig art.

Vad som skall krävas för att ett av den skadeståndsyrkande parten påstått hypotetiskt händelseförlopp skall godtas måste antas bero på omständigheterna, och då inte minst skyddssyftet med den norm vars åsidosättande ligger till grund för skadeståndsanspråket.

I det aktuella fallet har KPMG haft i uppdrag att förse ProfilGruppen med ett informationsunderlag inför en förestående möjlig investering. Genom att KPMG, i enlighet med vad skiljenämnden i det föregående konstaterat, inte fullgjort sitt uppdrag på det sätt som ProfilGruppen hade rätt att kräva, har ProfilGruppen betagits möjligheten att göra en adekvat utvärdering av den ifrågavarande risken. Riskens utlösande har föranlett att hela investeringen förlorade sitt värde. I det läget bör utgångspunkten vara, att om ProfilGruppen hade blivit adekvat informerat skulle förvärvet inte ha kommit till genomförande. Ett antagande av ett annat hypotetiskt händelseförlopp bör förutsätta förhandenvaron av någon omständighet som ger anledning att ifrågasätta den utgångspunkten.

I det sistnämnda hänseendet märks att KPMG – som framhållits i det föregående – har gjort gällande att ProfilGruppen var införstådd med PWG KG:s finansiellt ansträngda situation. I det får anses ligga ett påstående om att vad som skulle ha kommit fram om inga brister förelegat i KPMG:s utförande av uppdraget inte skulle påverkat ProfilGruppens beslut att genomföra förvärvet.

KPMG:s resonemang kan ses som en variant av bonden och åsnan ("klarar hon det, så klarar hon detta också"). Redan av det skälet kan det inte godtas. Dessutom kan man vända på argumentet; den svaga soliditeten var ett gott skäl mot att inte godta den risk som låg i exponeringen mot PWG USA. Ett argument som fungerar lika väl för en tes som dess antites har inget värde. KPMG:s invändning kan mot bakgrund av det sagda inte vinna beaktande.

Någon annan omständighet av betydelse för bedömningen av kausalitetsfrågan har inte anförts.

Det finns alltså inte tillräckligt stöd för att frångå utgångspunkten, att om ProfilGruppen hade blivit adekvat informerat om den risk vars utlösande medförde att hela investeringen förlorade sitt värde skulle förvärvet inte ha kommit till genomförande. Orsakssamband med avseende på förvärvet och den därav föranledda skadan föreligger alltså.

Reklamationsfrågan

KPMG har gjort gällande att det av allmänna rättsgrundsatser följer att ProfilGruppen för att vara bevarad sin rätt till skadestånd har haft att reklamera inom skälig tid.

ProfilGruppen tycks ha utgått från att reklamationsskyldighet i sig har förelegat. Bolagets argumentering i reklamationsfrågan tar således främst sikte på att reklamation skett rättidigt. Huruvida reklamationsskyldighet alls föreligger i uppdragsförhållanden av den art som här är aktuellt är emellertid en rättsfråga, som skiljenämnden på grundval av åberopade omständigheter har att pröva redan till följd av ProfilGruppens bestridande av att reklamation skett för sent. En sådan prövning nödvändig görs också av det förhållandet, att innan skiljenämnden kan pröva om reklamation skett rättidigt måste nämnden ta ställning till hur den tillämpliga reklamationsregeln är beskaffad, och det låter sig inte göras om det inte finns någon reklamationsregel.

Det finns för vissa avtalstyper generella reklamationsbestämmelser i lag (så bl.a. i 32 § 1 st. köplagen och 45 § kommissionslagen). Kännetecknande för dessa bestämmelser är att borgenären vid äventyr av att han förlorar sin påföljdsrätt är skyldig att reklamera alldeles oberoende av vilket intresse gäldenären i det enskilda fallet har att bli informerad om borgenärens inställning. Reklamation har alltså gjorts till ett formkrav för påföljdsrättens bevarande.

Vad som gäller utanför det lagreglerade området är i många avseende oklart (se bl.a. Christina Ramberg i SvJT 2010 s. 142 ff. och Johnny Herre i Festskrift till Gertrud Lennander (2010) s. 119 ff., i båda fallen med omfattande hänvisningar).

Det finns i Högsta domstolens praxis inte tillräckligt stöd för en generell icke lagfäst reklamationprincip i kommersiella förhållanden svarande mot t.ex. 32 § 1 st. köplagen. Det är vidare skiljenämndens uppfattning att en obetingad rättsförlust till följd av att en reklamation – som många gånger kan vara en formaliehandling av närmast trollformelkaraktär – inte skett inom en kortare frist måste förutsätta lagstöd. Ett sådant krav ligger väl i linje med att preskriptionen förutsätter ett sådant stöd. I brist på direktiv genom lag får bedömningen göras nyanserat på grundval av en intresseavvägning och de ändamålsskäl som gör sig gällande samt med beaktande av de allmänna rättsprinciper som finns för rättighetsförändringar.

Det finns en allmän rättsprincip av innebörd att en rättighet kan förloras till följd av lång tids passivitet. Den gäller i såväl utom- som inomobligatoriska förhållanden. Principen är tillitsgrundad. Borgenärens långvariga passivitet leder typiskt sett till en risk för att gäldenären inrättar sig efter att han är skuldfri. Ur det perspektivet har principen vissa likheter med passivitet som avtalsgrundande rättsfaktum (eftergift). Vad som är lång tid beror på omständigheterna, bland annat anspråkets grund och natur. I ett avtalsförhållande kan det tänkas att lång tid är kortare än i ett utomkontraktuellt förhållande. Klart är emellertid att principen inte i förevarande fall kan leda till att Profilgruppen förlorat sin påföljdsrätt.

När det gäller förutsättningarna för en upplysningsskyldighet av reklamationstyp finns det anledning att repliera på vad som typiskt är relevant vid prövningen av om en lojalitetsplikt i vidare mening kan anses vara för handen, och då närmast en på lojalitetsgrundsatser vilande upplysningsskyldighet. Vid prövningen av den frågan bör vägas in (i) betydelsen av en upplysning för gäldenären, (ii) om upplysningen innebär en uppoftning för borgenären och i så fall hur tung den är samt (iii) om upplysningen framstår som närliggande och naturlig för en normalt kringssynt och omtänksam person (jfr

Lindskog, *Lagen om handelsbolag och enkla bolag*, En kommentar (2 uppl. 2010) 1:0-4.4 med hänvisningar till främst Munukka). Om lojalitetsplikten anses innefatta en konkret handlingsnorm i form av en upplysningsskyldighet och den skyldigheten har åsidosatts är påföljden typiskt sett ett skadeståndsansvar.

När det gäller den aktuella situationen och frågan om en på lojalitetsgrundsatser vilande upplysningsplikt för ProfilGruppen kan anses ha förelegat avseende avsikten att kräva skadestånd står det klart, att moment (ii) inte vållar några bedömningssvårigheter. En upplysning innebär i regel ingen uppoffring att räkna med. Annorlunda förhåller det sig med moment (i). Det finns inget i målet som tyder på att det skulle haft ett särskilt värde för KPMG att bli underrättat om ProfilGruppens anspråk tidigare än vad som skett. Inte heller kan det krav som ligger i moment (iii) anses tillgodosett. Klart är att ProfilGruppen bort inse att KPMG hade ett allmänt intresse av att bli informerat. Men det framstår som helt naturligt att ProfilGruppen först informerade sig självt. Och när så skett underrättades KPMG.

Det kan sammanfattningsvis inte sägas ha förelegat en på lojalitetsgrundsatser vilande plikt för ProfilGruppen att underrätta KPMG tidigare än vad som skett.

Frågan blir då om allmänna rättsgrundsatser om reklamationsplikt kan innebära en längre gående upplysningsplikt än vad som följer av allmänna rättsgrundsatser om lojalitet.

Den typiska påföljden av en underlåten reklamation är att rätten till påföljd går förlorad. Men man kan också tänka sig att påföljden begränsas till ett skadeståndsansvar (möjligen med någon korrigerande av beviskyldigheten, t.ex. att det räcker med att göra påstådd skada sannolik). Om påföljden är endast ett skadeståndsansvar och inte en ovillkorlig förlust av påföljdsrätten kan det vara ett skäl att ställa högre krav på borgenären. Då innebär kravet på att galdenären skall ha lidit en skada en begränsning, en begränsning som dessutom förstärks av kravet på adekvans.

Det är möjligt att man utan lagstöd kan tänka sig en av skadeståndsansvar sanktionerad reklamationsplikt som är strängare mot borgenären än vad som följer av den allmänna lojalitetsplikten. Huruvida så är fallet saknar dock betydelse i målet eftersom någon skada inte påståtts.

Det är också möjligt att Högsta domstolen kan komma att anta en rättsgrundsats som innebär en av förlust av rätt till påföljd sanktionerad reklamationsplikt för ett sådant fall som är aktuellt i detta mål (jfr DCFR III. – 3:107). Det måste emellertid antas att en sådan rättsgrundsats – som även om den begränsas till köp av tjänst mellan professionella parter kommer att träffa vitt skilda situationer – ger utrymme för en betydande flexibilitet vid bedömningen av vad som är skälig reklamationstid. Det gäller då främst vad som krävs för att fristtiden ska börja löpa men också för fristtidens längd. Vid bedömningen av dessa frågor framstår det således som naturligt att en intresseavvägning görs efter ungefär samma principer som ovan antagits beträffande förutsättningarna för en på lojalitetsgrundsatser vilande upplysningsplikt. Det kan då på gäldenärens sida röra sig om bl.a. behovet av att säkra bevisning, av att vidta skadereducerande åtgärder och av att anmäla skadan till en försäkringsgivare. På borgenärens sida rör det sig i regel om att han vill vara adekvat informerad innan han tar kontakt med gäldenären.

Det kan vara så att bedömningen av vad som kan antas vara en skälig reklamationstid skall göras i viss mån typiserat. Oavsett vad som kan vara motiverat i det hänseendet står det emellertid enligt skiljenämndens uppfattning klart att en möjlig reklamationsregel av här diskuterat slag inte kan innebära att sådan begränsning av reklamationstiden att ProfilGruppen skulle anses ha reklamerat för sent. Det följer framför allt av att en skadelidande i en situation som den förevarande har ett befogat intresse av att vidta adekvata utredningsåtgärder innan han kontaktar skadegöraren, vilket indikerar en sen startpunkt för fristtiden. Men det följer också av att i en situation som den i målet aktuella kan en skadegörare inte antas ha något stort och omedelbart behov av att bli underrättad om den inträffade skadan och skadelidandens avsikter. Det talar emot en alltför kort frist.

Av det anförda följer att ProfilGruppen inte förlorat rätten till ersättning eller ådragit sig någon annan påföljd på grund av bristande eller för sen underrättelse av KPMG om bristerna i Rapporten, utvecklingen i PWG KG eller sitt skadeståndsanspråk. Det gäller även under antagande av en allmän reklamationsregel av det slag, som ProfilGruppen i och för sig synes ha utgått från skulle föreligga.

Direkt skada?

Skadan består i att ProfilGruppens investering kom att sakna värde. I betraktande av uppdragets syfte står det klart att den skadan är att anse som direkt alldeles oberoende av vilken betydelse man vill lägga i distinktionen mellan direkt och indirekt skada.

Åsidosättande av Beloppsbegränsningen

Att en ansvarsbegränsning av det slag som Beloppsbegränsningen utgör kan genombrytas i vissa fall är klart. Ofta sägs det kunna ske vid grov vårdslöshet på den avtalsbrytande partens sida (se t.ex. Thorsten Lundmark, Friskrivningsklausuler (1996) s. 142). Men vad som närmare ligger i begreppet grov vårdslöshet synes det föreligga olika meningar om. Bidragande till detta kan vara att begreppet förekommer i olika sammanhang, och att innebörden av begreppet kan variera med den typsituation där det förekommer.

Enligt skiljenämndens mening bör frågan i vad mån en ansvarsbegränsning kan sättas åt sidan bedömas med utgångspunkt i, inte främst hur klandervärd skadegöraren är utan vad som med hänsyn till samtliga omständigheter framstår som en rimlig (eller, sett från andra hållet, orimlig) riskavvägning.

Beträffande olika aspekter som kan vara av betydelse för frågan om den riskfördelning som följer av en ansvarsbegränsning av aktuellt slag skall brytas igenom kan noteras följande.

När det gäller en begränsningen av en professionsaktörs ansvar bör en aspekt av betydelse vara aktörens befogade intresse av att skydda sig mot följderna av sådana förbiseenden och misstag som är naturligt och oundvikligt förbundna med verksamheten, även om de i och för sig skulle vara att klassificera som vårdslösa.

I det nu sagda ligger att om en riskbegränsning kan åstadkommas på något annat sätt – t.ex. genom en tydlig precisering av uppdraget, dess förutsättningar och begränsningar – är det ett förhållande som talar emot att en ansvarsbegränsning i form av ett takbelopp skall godtas.

En annan aspekt är en professionsaktörs befogade intresse av att skydda sig mot anspråk av en sådan storleksordning att ett försäkringsskydd, om det ens går att åstadkomma, inte framstår som motiverat med hänsyn till kostnaden eller till den normala verksamhetsomfattningen.

Skyddsändamålet med den åsidosatta normen liksom normens rättsliga fundament och karaktär är också av betydelse. Således måste det antas vara av relevans om en skada beror på att uppdragsgivaren inte fullgjort ett centralt åtagande (underlåten må vara oavsiktlig sålunda att den beror på ett förbiseende) eller om det rör sig om en på allmänna lojalitetsgrundsatser vilande förpliktelse av mer perifer natur.

Ytterligare måste beaktas uppdragsgivarens möjligheter att skydda sig mot sådan skada som föranlett det ifrågavarande anspråket, t.ex. genom att teckna försäkring.

Denna uppräknning av relevanta typomständigheter är säkerligen inte heltäckande, och dessutom kan i den enskilda situationen helt visst aktualiseras många olika särskilda förhållanden av betydelse för den riskfördelningsfråga, som en utvärdering av en ansvarsbegränsningsbestämmelse kan föranleda.

I det aktuella fallet har KPMG:s skadeståndsansvar utlösts av att KPMG i Rapporten inte redogjort för och utvärderat vissa förhållanden som förde med sig att PWG KG

blev riskexponerat mot PWG USA. En sådan riskutvärdering ligger i uppdragets kärnområde. Något mer befogat behov av att ansvarsbegränsa sig från den typen av underlåtelser kan en uppdragsgivare inte anses ha. Att Per Sjöstrand må ha missuppfattat vad som omfattades av uppdraget saknar betydelse för frågan om Beloppsbegränsningens rimlighet.

Det är också att notera, att KPMG hade kunnat åstadkomma en begränsning av sin ansvarsrisk genom att tydliggöra de förutsättningar och inskränkningar som i målet hävdats gälla för uppdraget. Det är mot den bakgrunden svårt att se att det föreligger något befogat behov av Beloppsbegränsningen när det gäller den skada som ProfilGruppen begär ersatt.

Ytterligare ett argument emot Beloppsbegränsningen skulle gälla för den i målet aktuella underlåtenheten är att den innebär att avtalsbalansen sätts åt sidan genom att kraven på KPMG:s prestation urholkas.

Beloppsbegränsningen är vidare satt så, att den inte ens är i närheten av vad som hänsyn till KPMG:s naturliga nivå på skydd genom ansvarsförsäkring framstår som motiverat.

Till det sagda kommer slutligen att KPMG – som själv kan skydda sig genom ansvarsförsäkring – genom sitt agerande betagit ProfilGruppen möjligheten att skydda sig mot den ifrågavarande riskens följder.

Sammantaget framstår med hänsyn till omständigheterna Beloppsbegränsningen som orimlig. Därmed är det emellertid inte sagt att varje beloppsbegränsning med avseende på den aktuella skadan skulle ha varit orimlig.

Av det föregående följer att vad som kan anses vara en orimlig ansvarsbegränsning beträffande en viss skada mycket väl kan vara rimlig beträffande en annan. Det innebär också att takbeloppets höjd är av betydelse för om ansvarsbegränsningen kan för

viss skada anses rimlig. Man kan tänka sig att takbeloppet är godtagbart för en viss skada men inte för en annan, och så även i det fallet att båda skadorna aktualiseras samtidigt genom att uppdragsgivaren för talan om dem i samma process.

En slutsats som kan dras av det anförda är att en global ansvarsbegränsning omfattande samtliga skador med ett för alla gällande takbelopp är en i hög grad osofistikerad reglering av riskfördelningen mellan parterna. Och lika osofistikerat är det att, om en ansvarsbegränsning befins vara orimlig, låta det vara slutligt avgörande utan att ta ställning till vad som kan vara en rimlig riskfördelning beträffande just den skada vars begränsning är omtvistad.

Sedan lång tid tillbaka har man närmat sig frågan om en ansvarsbegränsning kan upprätthållas som en fråga om genombrott. Spörsmålet blir då binärt; antingen håller begränsningen eller så håller den inte. Det kan emellertid sättas i fråga om det synsättet är motiverat efter införandet av 36 § avtalslagen. Den bestämmelsen möjliggör smidigare avvägningar av vad som är en rimlig riskfördelning, när den riskfördelning som ligger i ansvarsbegränsningen måste anses orimlig (eller oskälig) beträffande ett visst skadeståndsanspråk (se härtill och till det följande Hagstrøm, *Obligationsrett*. Oslo 2003, s. 624 ff.). Skiljenämnden övergår därför till att pröva Beloppsbegränsningen i ett jämkningsperspektiv.

Det skall här antecknas att KPMG:s påstående att ProfilGruppen fört in sitt jämkningspåstående i målet för sent kan lämnas utan avseende redan av det skälet att fråga är om rättslig kvalificering som part inte behöver åberopa (*jura novit curia*).

Jämkning av Beloppsbegränsningen

Att 36 § avtalslagen endast undantagsvis bör vinna tillämpning i kommersiella förhållanden hindrar inte att det kan vara befogat att jämkna en ansvarsbegränsning (SOU 1974:83 s. 180 f., jfr PECL 8:109 och DCFR III. – 3:105(2)). Frågan om jämkning måste då avgöras efter en helhetsvärdering.

När det gäller en jämkning av Beloppsbegränsningen finns det utöver vad som ovan angetts utgöra skäl för ett genombrott anledning att peka på följande.

Om ett avtal av det slag som är aktuellt i målet innehåller en ansvarsbegränsning är det i och för sig försvarbart att, som här, takbeloppet relateras till uppdragsgivarens arvode. Men i betraktande av att en begränsning är tänkt att omfatta alla slags ansvarssituationer måste Beloppsbegränsningen anses oskäligt låg. Vad som är en skälig begränsning är naturligtvis inte alldeles lätt att precisera, men en nivå på 10–25 gånger uppbyggt arvode framstår som rimlig vid ett sådant uppdragsförhållande som här är aktuellt. Av det följer att Beloppsbegränsningen framstår som oskälig i sig.

Det finns i sammanhanget vidare anledning att framhålla, att i detta fall är förhållanden vid avtalsslutet sådana att det motiverar att man närmar sig frågan om Beloppsbegränsning ur det perspektiv som följer av 36 § avtalslagen. I det hänseendet fäster skiljenämnden avseende vid att KPMG haft en restriktiv syn på vad uppdraget innefattade, att KPMG:s syn inte har stöd av ordalagen i avtalsunderlaget, samt att KPMG som professionell rådgivare då borde ha säkerställt att ProfilGruppen uppfattade de begränsningar av uppdraget som KPMG menar finns, att KPMG – genom att inte klargöra sin syn på uppdragets begränsning (avvikelser från vedertagen metod) – föranlett ProfilGruppen att ta en för ProfilGruppen okänd risk när ProfilGruppen baserade sitt beslut på Rapporten. Med andra ord har KPMG vållat en för i allt fall ProfilGruppen dold dissens i en viktig del av avtalet. Vid sådant förhållande bör KPMG inte kunna undgå konsekvenserna av dissensen genom att åberopa Beloppsbegränsningen och på så sätt skjuta över en utredningsrisk på ProfilGruppen, som ProfilGruppen inte borde ha insett att man skulle bära.

Sammanfattningsvis finns det skäl för att jämka Beloppsbegränsningen. Frågan är emellertid vad dessa skäl bör föranleda i fråga om korrigerande ingrepp i avtalsförhållandet.

Ett problem med att tillämpa 36 § avtalslagen är att vid en jämkning kan domstolen eller skiljenämnden inte nöja sig med att konstatera att ansvarsbegränsningen är oskälig; den måste ge begränsningen ett godtagbart innehåll. Att på det sättet skriva om parternas avtal med anspråk på att fråga skall vara om en normstyrd aktivitet och inte ett godtyckligt bestämt högre takbelopp låter sig ofta inte göras. Detta så mycket mer som att vad som kan vara ett rimligt takbelopp beror på bl.a. skadan och skadeorsaken.

Det är mot den angivna bakgrunden mer närliggande att, i stället för att försöka ge ansvarsbegränsningsbestämmelsen ett generellt godtagbart och meningsfullt innehåll (om nu ens ett sådant finns), göra en mer direkt och konkret riskavvägning genom att bestämma det begränsningsbelopp som med hänsyn till samtliga omständigheter framstår som skäligt med avseende på den ifrågavarande skadan.

Skiljenämnden bestämmer mot bakgrunden av det anförda jämkningsvis Beloppsbegränsningen såvitt gäller den i målet aktuella skadan till 8 000 000 kr. Det är något högre än det härads (10–25 gånger uppuret arvode) som skiljenämnden ovan angett som a priori rimligt för en beloppsbegränsning tänkt för alla skadesituationer. Men när en jämkning aktualiseras bör avvägningssvårigheten i första hand gå ut över uppdragstagaren. Till det kommer att det i målet handlar om ett åsidosättande av en förpliktelse som var direkt kopplade till uppdragsförhållandet grundläggande syfte; att utgöra underlag för ProfilGruppens styrelses riskbedömning av den tilltänkta investeringen.

Med den angivna begränsningen av den vad ProfilGruppen har rätt att få ersatt saknar KPMG:s invändningar mot skadans beräkning betydelse, eftersom KPMG:s invändningar inte, om de har fog för sig, enligt skiljenämndens bedömning reducerar skadan så mycket att den understiger det jämkade takbeloppet.

Återbetalningsanspråket

I vad mån prisavdrag är en möjlig påföljd i uppdragsförhållanden finns det delade meningar om (se bl.a. Jakob Heidbrink, Logistikavtalet (2005) s. 181 ff.). Enligt skiljenämndens mening finns det anledning att skilja mellan olika fall.

Beträffande den i målet aktuella situationen kan noteras att ProfilGruppen har gjort gällande rätt till skadestånd svarande mot det positiva intresset. Anspråket bygger på att vid ett riktigt utfört uppdrag skulle andelsförvärvet i PWG KG aldrig ha genomförts. Men i det läget skulle likväl ProfilGruppen ha haft att betala för KPMG:s uppdrag.

Av det anförda följer, att ProfilGruppen inte kan ha rätt att utöver ersättning för det positiva intresset (låt vara begränsat enligt det jämkade takbeloppet) också ersättas för ett missförhållande mellan pris och värde på den utförda tjänsten (d.v.s. det negativa intresset) eftersom det skulle innebära en överkompensation. ProfilGruppens anspråk på återbetalning av uppdragsersättningen skall alltså ogillas.

Förfarandekostnaderna

Med hänsyn till utgången bör parterna anses vara till lika delar vinnande och förlorande. Parternas kostnader skall därför kvittas medan de sig emellan skall svara för ersättningen till skiljemännen med hälften vardera.

DOMSLUT

1. KPMG förpliktas att till ProfilGruppen utge 8 000 000 kr jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen från den 21 juli 2007 till dess betalning sker.
2. Parterna förpliktas att solidariskt utge ersättning till skiljemännen,

- (a) till Stefan Lindskog med 525 000 kr, varav 420 000 kr avser arvode och 105 000 kr mervärdesskatt,
- (b) till Eric M. Runesson med 375 000 kr, varav 300 000 kr avser arvode och 75 000 kr mervärdesskatt, och
- (c) till Axel Calissendorff med 428 250 kr, varav 300 000 kr avser arvode, 41 000 kr omkostnader och 85 250 kr mervärdesskatt.
3. Parterna skall, dem emellan, svara för ersättningen till skiljemännen med hälften vardera.
4. Vill part föra talan mot skiljedomen i fråga om ersättning till skiljenämnden skall enligt 41 § lagen om skiljeförfarande sådan talan väckas vid Stockholms tingsrätt inom tre månader från det att han fick del av domen.

På grund av att Eric M. Runesson för julferie lämnat landet undertecknas med stöd av 31 § lagen om skiljeförfarande skiljedomen av endast Stefan Lindskog och Axel Calissendorff.



Stefan Lindskog



Axel Calissendorff

Till ombuden i skiljeförfarandet

ProfilGruppen AB ./ KPMG Bohlins AB

Bilagat skiljedomen med bekräftelser på emottagandet, som ombuden ombeds skriva på.

Ersättningen till skiljemännen enligt skiljedomen ska betalas med hälften av vardera parten enligt följande:

Till Stefan Lindskog genom inbetalning på bg 404-6793 (Rosenborg Juridik AB)

Till Eric M. Ruesson genom inbetalning på bg 750-7189 (Sandarts Advokatbyrå AB)

Till Axel Calissendorff genom inbetalning på bg 5789-1806 (Roschier Advokatbyrå AB)

Stockholm den 22 december 2010

På skiljenämndes vägnar



Stefan Lindskog

Finlands Högsta domstol 1993

(11) Bortfraktarens ansvarighet för godset – sjövärdighet – ansvarsbegränsning – friskrivningsklausul för gods på däck – globalbegränsning av bortfraktansvaret, sjölagen §§ 118, 120 och 168, jf. § 16.

Ett fartyg hade av orsaker som berodde på dess bristande sjövärdighet kantrat under resan, varvid däckslasten hade sjunkit i havet och förstörts.

Bortfraktaren hade i enlighet med 168 § 2 mom. sjölagen förbehållit sig frihet från ansvarighet för gods som lastats på fartygets däck. Då bortfraktaren hade underlåtit att försätta fartyget i sjövärdigt skick före resans början och sålunda förorsakat skadan genom grov vårdslöshet hade han i enlighet med allmänna avtalsrättsliga principer förlorat rätten att åberopa friskrivningsklausulen angående ansvar för däckslast.

Då förhållandena inte hade varit sådana att bortfraktaren skulle ha haft insikt att skada sannolikt uppstår hade han dock rätt att begränsa sitt ansvar med stöd av 120 § 2 mom. sjölagen enligt lastens bruttovikt och såsom redare med stöd av 16 § sjölagen enligt fartygets dräktighet.

Hovrättens dom ND 1992 s. 337 ändras. – Jf. ND 1993 s. 58.

Högsta domstolen i Finland, 29. desember 1993. Suomen Merikuljetustekniikka Oy mot Omsesidiga bolaget Industriförsäkring.

Den av hovrätten omnämnda utredningen visar, att fartygets lastluckor hade läckt redan innan ifrågavarande resa då vågor ute till havs hade slagit över däck. Rederiet hade medvetet om detta och utan att vidta åtgärder för att säkerställa att luckorna inte skulle läcka, tillåtit fartygets trafikering på öppet hav i förlitan på läns pumparna. Dessutom hade man begivit sig på ifrågavarande resa utan att städa lastrummet, vilket hade medfört, att träspån och annat skräp i lastrummet hade sköljts in i lastrummets bilsbrunnar och förorsakat länsanordningens bristande funktion genom av att bilsbrunnarnas silen varit i oskick. På dessa grunder anser Högsta domstolen att fartyget vid avgången från Varkaus var till den grad sjöodugligt, att Merikuljetustekniikka, då sagda sjövärdighet inte hade avhjälpits under resan, genom grovt vållande förorsakat lastskadan. Därför har rederiet i stöd av allmänna avtalsrättsliga principer förlorat sin rätt att åberopa ansvarsfriskrivningsklausulen gällande däckslasten.

På de i hovrättens dom angivna grunderna är Merikuljetusteknikas godsansvar såsom bortfraktare i stöd av 120 § 2 mom. sjölagen begränsat till 784.000 särskilda dragningsrätter på basen av lastens vikt.

Merikuljetustekniikka har såsom redare även rätt att helhetsbegränsa sitt ansvar eller sålunda rätt till den så kallade globalbegränsningen i stöd av 12 § sjölagen. Enligt 14 § 1 punkten sjölagen gäller rätten till ansvarsbegränsning dock inte, bla. den av Industriförsäkring yrkade bärjarlönen om 3.004.408 mark och enligt 6 punkten inte ränta och ersättning för rättegångskostnader.

Merikuljetustekniikka har yrkat på begränsning av sitt ansvar enligt fartygets dräktighet om 830 ton. Förutsatt, att det inte av redaren utanför denna rättegång yrkas på ersättningar för personskador i anledning av ifrågavarande sjöolycka, är dess ansvar

enligt 16 § 1 mom. 3 punkten sjölagen begränsat till 222.110 särskilda dragningsrätter.

Huruvida ansvarsbegränsningen enligt 16 § 1 mom. 3 punkten eller 102 § 2 mom. sjölagen blir förmånligare för Merikuljetustekniikka, beror på gällande kurs för den särskilda dragningsrätten med beaktande även av, att förutsagda ersättning för bärgarlön om 3.004.408 mark inte berättigar till ansvarsbegränsning enligt 2 kap. sjölagen. Merikuljetustekniikka har på betalningsdagen eller den dag, då bolaget ställer säkerhet för betalningen, rätt att begränsa sitt ansvar primärt i stöd av kilobegränsningen i 120 § 2 mom. sjölagen till 784.000 särskilda dragningsrätter och sekundärt enligt stadgandena gällande begränsning av redarens ansvar i stöd av 2 kap. sjölagen för de yrkanden, som faller inom ramen för ansvarsbegränsningen enligt 13 och 14 §§ sjölagen till 222.110 särskilda dragningsrätter.

Rätten till ansvarsbegränsning gäller inte den ränta eller de rättegångskostnader hovrätten utdömt.

Med hänsyn till ärendets art får parterna själva svara för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen.

På dessa och av hovrätten i övrigt angivna grunderna har Högsta domstolen avgjort målet.

Domslut

Hovrättens dom ändras.

Kapitalbeloppet för den ersättning Suomen Merikuljetustekniikka Oy skall erlägga till Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring om 14.558.851,88 mark begränsas till antingen 784.000 särskilda dragningsrätter eller ett totalbelopp omfattande 222.110 särskilda dragningsrätter och bärgarlönen om 3.004.408 mark enligt vad Suomen Merikuljetustekniikka Oy väljer den dag bolaget fullgör betalningen eller ställer säkerhet för betalningen.

Yrkandena på ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen förkastas.

I övrigt blir hovrättens dom bestående.

(12) Kaskoförsäkring – sjövärdig fartyg.

Skadan på ett kaskoförsäkrat handelsfartyg hade berott dels på att lastrumsluckorna läckte och dels på fel i läns pumparna. Försäkringsgivaren svarade inte för skadan till den del den berodde på de läckande luckorna eftersom rederiet hade varit medvetet om läckorna men inte hade vidtagit åtgärder fastän det hade kunnat göra det. Till den del skadan berodde på pumpanläggningens bristfälliga funktion, varom försäkringstagaren inte hade varit medveten, var försäkringsgivaren skyldig att betala ersättning. – Jf. ND 1993 s. 57 och ND 1992 s. 337.

Högsta domstolen i Finland 29. desember 1993. Suomen Merikuljetustekniikka mot Finska Sjöförsäkrings AB.

Suomen Merikuljetustekniikka Oy har sökt ändring i rådstuvurättens utslag 22.10.1991 och yrkat, att rådstuvurättens



Åbo hovrätt - ND-1992-337

Myndighet	Åbo hovrätt
Dato	1992-05-27
Doknr/publisert	ND-1992-337
Stikkord	(92-42) Processinvändning, sjövärdighet, ansvarsfriskrivning (däckslast), ansvarsbegrænsning.
Sammendrag	<p>Kuljetusneliö Oy benämnda bolag hade den 30.7. 1987 ingått avtal med A. Ahlström Oy om att transportera en kamyr-ångpanna från Varkaus till pannans beställare Kemi Oy i Kemi. Enligt avtalet skulle panna transporteras med fartyg og bil. Kuljetusneliö Oy hade ingått avtal med Merikuljetustekniikka Oy om att sistnämnda bolags fartyg, m/s <i>Ni-Nu</i>, skulle ombesörja sjötransporten. Godset lastades ombord på m/s <i>Ni-Nu</i> i Varkaus varifrån det avgick 23.10. 1987. På resan mot Bottniska Viken hade fartyget i Kvarken utanför svenska kusten den 31.10. 1987 snabbt fyllts med vatten, kantrat og pandelarna, som varit däckslast, hade sjunkit till havsbotten.</p> <p>Ömsesidiga bolaget Industrieförsäkring, som ersatt skadan på lasten, kræver det utbetalda beloppet av den verkställande transportören Merikuljetustekniikka Oy. Medelst genstämning kræver å sin sida sistnämnda bolag ersättning av Industrieförsäkring m.fl. för skada på fartyget som förorsakats av försumlighet i fråga om planeringen, genomförandet og övervakningen av lastningen.</p> <p>Merikuljetustekniikka Oy:s invändning om att förlikning mellan Industrieförsäkring og Kuljetusneliö Oy utgör processhinder förkastas. Ansvarsfriskrivningsklausul angående däckslast mellan Kuljetusneliö Oy og Merikuljetustekniikka Oy anses i sig verksam i förhållandet mellan sistnämnda bolag og A. Ahlström Oy/Industrieförsäkring. Men enär m/s <i>Ni-Nus</i> däcksluckor inte varit vattentäta hade fartygets lastrum fyllts med vatten, fartyget förlorat sin stabilitet samt kantrat varvid lasten fallit i havet. Med hänsyn härtill anser hovrätten att fartyget inte var sjövärdigt då det anträdde ifrågavarande resa från Varkaus, vilken omständighet Merikuljetustekniikka Oy känt till. På grund av grov vårdslöshet fränkänns friskrivningen verkan samt Merikuljetustekniikka Oy anses ansvarig för skadan enligt sjölagen § 118 mom.3. Däremot anses svarandebolaget inte ha förlorat sin rätt att åberopa ansvarsbegrænsning enligt sjölagen §§ 12 og 120 mom.2. Vidare anser hovrätten att ingen försumlighet utretts hos Industrieförsäkring m.fl. betræffande lastningen. Jämkning enligt sjölagen § 118 mom.4 skall inte ske og Merikuljetustekniikka Oy:s genkæromål förkastas.</p>
Saksgang	Åbo hovrätt 27. mai 1992.
Parter	Ömsesidiga bolaget Industrieförsäkring mot Suomen Merikuljetustekniikka Oy m.m.

Innholdsfortegnelse

Innehållsfortegnelse

Rådstuvurättsbehandlingen

Käromål I

Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring har i stöd av Suomen Merikuljetustekniikka Oy den 26.10.1988 delgivet stämning anført, att Kuljetusneliö Oy våren 1987 hade underhandlat med en företrädare för A. Ahlström Oy:s ångpannefabrik i Varkaus gällande transport av en kamyra-ångpanna från Varkaus till dess beställare Kemi Osakeyhtiö i Kemi. Kuljetusneliö Oy hade givit sitt anbud åt A. Ahlström Osakeyhtiö den 23.6.1987. I sin orderbekräftelse den 30.7.1987 hade A. Ahlström Osakeyhtiö bekräftat att bolaget beställde transporten av Kuljetusneliö Oy i stöd av förenämnda anbud. I stöd av det sålunda tillkomna transportavtalet skulle pannan transporteras med ponton och bil till Kemi. Kuljetusneliö Oy skulle bl.a. ombesörja lastningen, fästningen på fartyget och lossningen i destinationshamnen. Enligt den planerade tidtabellen skulle pannan vara i Kemi den 1.11.1987. I förhållande till A. Ahlström Osakeyhtiö var Kuljetusneliö Oy en i sjölagen avsedd bortfraktare och beträffande det egentliga transportuppdraget hade Kuljetusneliö Oy gjort avtal med Suomen Merikuljetustekniikka Oy gällande det, att sistnämnda bolags m/s Ni-Nu benämnda fartyg skulle användas för att fullföra transportuppdraget.

Godset hade lastats ombord på m/s Ni-Nu i Varkaus och fartyget hade avgått därifrån den 23.10.1987. Redan i början av resan på Finska Viken hade det förekommit problem bl.a. sålunda, att det trängt in ansenliga mängder vatten i fartyget av allt att döma genom däck.

På resan mot Bottniska Viken hade fartyget i Kvarnen utanför svenska kusten den 31.10.1987 snabbt fyllts med vatten, kantratt och panndelarna, som varit däckslast, hade sjunkit till havsbotten. Lasten hade lokaliserats och lyfts av Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring varvid det konstaterats, att godset till största delen var omöjligt att reparera. Därför hade Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring i stöd av ett transportförsäkringsavtalet mellan försäkringsbolaget och A. Ahlström Osakeyhtiö åt sistnämnda bolag erlagt ersättningar om inalles 14.558.851,88 mark och försäkringsbolaget hade till följd härav och i stöd av det mellan det och A. Ahlström Osakeyhtiö den 29.6.1988 ingånget transportavtal erhållit rätten att yrka förenämnda belopp av dem, som var ansvariga för skadan. Suomen Merikuljetustekniikka Oy var såsom bortfraktare rörande den egentliga transporten i relation till försäkringsbolaget ansvarigt för att lasten skadats då den varit i Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s besittning. Därför har Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring yrkat, att Suomen Merikuljetustekniikka Oy förpliktas att åt försäkringsbolaget erlagga 14.558.851,88 mark jämte laga ränta från den 31.7.1988 eller åtminstone från dagen för stämningens delgivning samt yrkat på ersättning för sina rättegångskostnader jämte laga ränta.

Hörd om käromålet har Suomen Merikuljetustekniikka Oy, innan svaromål i huvudsaken, yrkat, att käromålet skulle lämnas oprövat eftersom ärendet redan var anhängigt inför Tammerfors rådstuvurätt och därför att det dessutom redan ingåtts förlikning, varför Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring hade förlorat sin talerätt.

Beträffande huvudsaken har Suomen Merikuljetustekniikka Oy anført, att A. Ahlström Osakeyhtiö hade ingått avtalet gällande transporten av panndelarna från Varkaus till Kemi med Kuljetusneliö Oy. På transporten borde tillämpas stadgandena i 4 § lagen om vägbefordringsavtal. Rederiet dvs. Suomen Merikuljetustekniikka Oy hade inte haft ansvar för däckslasten. Suomen Merikuljetustekniikka Oy har hänvisat till bestämmelserna i 118 § sjölagen särskilt dess punkt M. Suomen Merikuljetustekniikka Oy har bestridit att A. Ahlström Osakeyhtiö skulle förorsakats en så stor skada som omnämns i käromålet och yrkat på käromålets förkastande och ersättning för sina rättegångskostnader.

Käromålen II-IV

Suomen Merikuljetustekniikka Oy har i stöd av Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring (käromål II), A. Ahlström Osakeyhtiö (käromål III) och Finska Sjö Försäkringsaktiebolag (käromål IV) 31.10.1988 delgivna stämningar anført, att Suomen Merikuljetustekniikka Oy hösten 1987 hade avtalat med Kuljetusneliö Oy om transport av en kamyra-ångpanna, som tillverkats av A. Ahlström Osakeyhtiö, från Varkaus till Kemi. Suomen Merikuljetustekniikka Oy hade bekräftat beställningen den 14.10.1987 bl.a. med förutsättningarna, att de delar, som skulle transporteras, tålde transport på däck, att lastningen och lossningen samt lastens fastsättning genom svetsning inte skulle höra till rederiets uppgifter. Rederiet hade dessutom friskrivit sig från ansvar beträffande gods, som var lastat på däck. A. Ahlström Osakeyhtiö hade tillsammans med lastens

försäkringsgivare Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring uppgjort en lastnings- och fastsättningsplan och därvid bl.a. bestämt lastens placering och sättet för dess fastgöring och dessutom övervakat lastningen och fastsättningen samt andra därtill ansluta åtgärder och godkänt dessa. Efter sjöolyckan hade det konstaterats, att surrningskedjorna till de på däck lastade panndelarna hade blivit lösa till följd av att panndelarna rört sig i den hårda sjögången och samtidigt hade detta medfört lyftande krafter på fartygets däcksluckor, av vilka åtminstone en del var oskalkade. Fartyget hade på kvällen den 31.10.1987 i Kvarken fått elavbrott, förlorat styrförmågan och börjat rulla i hård sidovind. Efter fem timmar och sedan manskapet lämnat fartyget, hade lasten förskjutits till fartygets sida och förorsakat fartygets kantring, varvid lasten sjunkit.

Såvitt lastdelarna skulle varit stöttade så, att de inte skulle kunnat röra sig och surrade så, att lasten inte skulle kunnat röra sig, skulle fartyget och lasten kunnat räddas. Godsets beskaffenhet och det, att det fanns risk för rörelse hade varit känt för såväl befraktaren A. Ahlström Osakeyhtiö som för försäkringsbolaget. Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring och Finska Sjö Försäkringsaktiebolag samt en av dessa anställd försäkringsinspektör hade gjort sig skyldiga till fel och försummelse i planeringen av lastens surring, dettas utförande och övervakning och sålunda uppsåtligen genom sitt fel och sin försummelse förorsakat skada åt Suomen Merikuljetustekniikka Oy.

I stöd härav har Suomen Merikuljetustekniikka Oy yrkat, att rådstuvurätten skulle fastställa, att den olycka som den 31.10.1987 drabbat m/s Ni-Nu på resa från Varkaus till Kemi hade förorsakats av det transporterade godset och att godset sålunda förorsakat skada åt bortfraktaren och fartyget samt att Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring, A. Ahlström Osakeyhtiö och Finska Sjö Försäkringsaktiebolag skulle förpliktas ersätta Suomen Merikuljetustekniikka Oy för de skador som förorsakats fartyget med 11.120.000 mark jämte laga ränta från 1.11.1987 eller åtminstone från dagen för stämningens delgivning dock med avdrag för det belopp, som dispaschören eller domstol fastställer att Finska Sjö Försäkringsaktiebolaget i stöd av fartygets kaskoförsäkring skall erlägga. Suomen Merikuljetustekniikka Oy har dessutom yrkat på ersättning för sina rättegångskostnader. Ytterligare har Suomen Merikuljetustekniikka Oy för det fall, att bolaget skulle förpliktas att åt Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring i stöd av den transportförsäkring försäkringsbolaget givit förpliktas erlägga ett skadestånd om 14.558.851,88 mark eller en del av detta belopp jämte eventuell ränta yrkat, att A. Ahlström Osakeyhtiö skulle förpliktas att åt Suomen Merikuljetustekniikka Oy erlägga sagda ersättning jämte laga ränta.

Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring, A. Ahlström Osakeyhtiö och Finska Sjö Försäkringsaktiebolag har bestridit käromålet såsom saknande stöd i lag och fakta. Vad beträffar svarandebolagens ansvar för det påstådda felaktiga lastningssättet, lastens egenskaper samt övervakningen av lastens fastsättning och placering hade Suomen Merikuljetustekniikka Oy själv tidigare givit A. Ahlström Osakeyhtiö direkt ett eget anbud gällande transporten och i detta anbud hade beaktats de av rederiet framförda synpunkterna gällande lastens placering och fastsättning på fartyget. Ett eventuellt ersättningsansvar åvilar befraktaren, som i relation till Suomen Merikuljetustekniikka var Kuljetusneliö Oy och inte A. Ahlström Osakeyhtiö. Svarandebolagena har yrkat på käromålens förkastande och ersättning för sina rättegångskostnader jämte ränta.

Rådstuvurättens handlägningsbeslut

Rådstuvurätten har medelst 30.3.1989 avkunnat handlägningsbeslut konstaterat, att käranden Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring hade inför Tammerfors rådstuvurätt haft anhängigt ett käromål mot Kuljetusneliö Oy, vilket käromål gällde skadestånd i stöd av lagen om vägbefordringsavtal. Enligt den företedda utredningen hade Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring 10.1.1989 ingått förlikningsavtal bl.a. med Kuljetusneliö Oy i sagda mål och avstått från sina käromål såväl inför Tammerfors rådstuvurätt som inför Åbo rådstuvurätt. Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring riktade nu i Åbo rådstuvurätt ett skadeståndsyrkande i stöd av sjölagens bestämmelser mot Suomen Merikuljetustekniikka Oy, som utförare av den egentliga sjötransporten. Åbo rådstuvurätt var i stöd av 251 och 260 § sjölagen skyldig att pröva ärendet. Därför har rådstuvurätten förkastat Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s invändning.

Rådstuvurättens avgörande i huvudsaken

Domskäl

Rådstuvurätten har prövat käromålena tillsammans. Gällande käromål I anser rådstuvurätten det utrett att ventilen till m/s Ni-Nu:s länsplansanläggning varit full med spån. En delorsak till att ventilen blivit tilltäppt har varit, att en del av lastrumsbrunnarnas galler varit felaktiga.

Lasten har lastats på däck och en del av däcksluckorna hade varit oskalkade. Däcksluckorna hade inte kunnat slutas vattentätt. Fartygets befälhavare hade utbytt i lastningsskedet och transporten hade inletts rätt omedelbart efter detta. Den nye befälhavaren hade inte haft tillräckligt med tid att bekanta sig med lasten och fartygets särdrag. På dessa grunder har rådstuvurätten ansett, att fartyget, då resan inleddes, inte var i sjödugligt skick, vilket Suomen Merikuljetustekniikka Oy som bortfraktare känt till. Rådstuvurätten anser det dock genom vittnet Visa Riihimäkis berättelse trovärdigt, att de uppgifter, direktiv och försäkringar, som givits av A. Ahlström Osakeyhtiö och försäkringsbolagena delvis förorsakat lastens bristfälliga fastsättning och sålunda medverkat till skadans uppkomst. I stöd härav anser rådstuvurätten det skäligt att jamka bortfraktarens ansvar för gods i stöd av 118 § 4 mom. sjölagen. Beträffande käromålen II-IV anser rådstuvurätten, att fartygets befälhavare och bortfraktaren i stöd av bestämmelserna i 43 och 76 § sjölagen är skyldiga att ansvara för lastens ordentliga surring och fartygets sjövärdighet oberoende av lastägararens yrkanden. Det hör till lastningens övervakares och fartygets befälhavares viktigaste uppgifter att tillse, att fartyget är i sjövärdigt skick för den förestående resan till vilket hör säkerställandet av det, att lasten med hänsyn till resan och det förväntade värdet inte kan förskjutas. Bortfraktaren, som är ett på dylika däckslasttransporter specialiserat företag, måste ha varit medveten om lastens fastgöring, godsets egenskaper och risken för att den svajar i sjögång. Bestämmelsen i 168 § 2 mom. sjölagen gällande friskrivning beträffande däckslast kan inte bli tillämplig såvitt fartyget inte är i sjövärdigt skick. På dessa grunder har rådstuvurätten ansett, att Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s käromål saknar grund.

Domslut

Beträffande käromål I förpliktas Suomen Merikuljetustekniikka Oy att åt Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring, på vilket A. Ahlström Osakeyhtiös rättigheter i stöd av erlagd ersättning övergått, erlagga hälften av den ersättning försäkringsbolaget erlagt och sålunda 7.279.425,94 mk jämte 16 %:s ränta från dagen för stämningens delgivning 26.10.1988. Ersättningen skall betalas begränsad enligt 120 § sjölagen.

Ömsesidiga bolaget Industriförsäkrings käromål mot Kuljetusneliö Oy förkastas eftersom käranden avstått från käromålet. Käromålen II-IV förkastas såsom grundlösa.

Suomen Merikuljetustekniikka Oy förpliktas ersätta Ömsesidiga bolaget Industriförsäkrings, A. Ahlström Osakeyhtiös och Finska Sjö Försäkringsaktiebolags gemensamma rättegångskostnader med 200.000 mk samt ersätta Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring för arvoden till sjöfartssakkunniga om inalles 2.600 mk. Suomen Merikuljetustekniikka Oy förpliktas att åt sjöfartssakkunniga för deras utlåtande i målets föregående handläggning erlagga förutom redan erlagda 1.500 mk åt båda skilt 150 mk.

Yrkandena i hovrätten

Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring har i sitt besvär upprepat sitt käromål samt yrkat på ersättning för rättegångskostnaderna i hovrätten.

A. Ahlström Osakeyhtiö har i sitt besvär upprepat sitt räntheyrkande beträffande rättegångskostnaderna samt yrkat på ersättning för rättegångskostnaderna i hovrätten.

Suomen Merikuljetustekniikka Oy har i sitt besvär upprepat de invändningar bolaget anfört i rådstuvurätten och sekundärt yrkat, att Ömsesidiga bolaget Industriförsäkrings käromål förkastas och att Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring förpliktas ersätta Suomen Merikuljetustekniikka Oy för dess rättegångskostnader. Ytterligare har Suomen Merikuljetustekniikka Oy upprepat sina käromål mot Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring, A. Ahlström Osakeyhtiö och Finska Sjö Försäkringsaktiebolag.

Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring, A. Ahlström Osakeyhtiö och Finska Sjö Försäkringsaktiebolag har gemensamt bemött Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s besvär och yrkat på ersättning för sina bemötandekostnader jämte ränta.

Hovrättens avgörande

Det käromålet Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring riktat mot Suomen Merikuljetustekniikka Oy gäller det sistnämnda bolagets påstådda ansvar för skada på den ifrågavarande lasten under den tid lasten varit i bolagets besittning i stöd av att bolaget var bortfraktare såsom utförare av den egentliga transporten. Den förlikning som ingåtts mellan Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring och den s.k. avtalstransportören

Kuljetusneliö Oy gäller inte Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s rättigheter eller skyldigheter och sålunda har Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring inte förlorat sin talerätt mot Suomen Merikuljetustekniikka Oy.

På dessa och av rådstuvurätten i övrigt anförda grunder bör Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s invändningar förkastas.

Domskälen i huvudsaken:

Käromål I:

Suomen Merikuljetustekniikka Oy har åberopat den ansvarsfriskrivningsklausul i enlighet med sjölagen 168 § 2 mom, som ingick i avtalet mellan sagda bolag och Kuljetusneliö Oy samt det, att avtalet förutsatt tillämpning av Gencon c/p strandarvillkor. Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring har bestridit Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s rätt att åberopa sagda avtalsvillkor.

Eftersom Gencon c/p standardbefraktningavtalsvillkoren inte är allmänt kända och parterna inte har företett utredning om villkoren inverkar dessa inte på målets avgörande.

Suomen Merikuljetustekniikka Oy svarar i stöd av 123 § 2 mom. sjölagen i förhållande till Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring, som härleder sin rätt från befraktaren A. Ahlström Osakeyhtiö, såsom utförare av den egentliga sjötransporten jämsides med Kuljetusneliö Oy och i stöd av samma stadganden för sitt eget transportavsnitt. Sjötransporträttens särförhållanden och möjligheten att undvika tidskrävande regresskärsmål genom att för befraktaren möjliggöra att i stöd av förenämnda stadgande driva ett käromål direkt mot den utförande transportören tillåter den utförande transportören att till sitt skydd åberopa innehållet i avtalet mellan honom och avtalstransportören även mot befraktaren fast den sistnämnda parten enligt transporträttsliga principer är tredje part i förhållande till avtalet.

Enligt handlingarna i målet hade Suomen Merikuljetustekniikka Oy redan tidigare givit ett anbud åt A. Ahlström Osakeyhtiö gällande nu ifrågavarande transport i vilket anbud enligt Ömsesidiga försäkringsbolaget Industriförsäkrings medgivande har ingått en friskrivningsklausul gällande däckslasten. Kuljetusneliö Oy:s anbud åt A. Ahlström Osakeyhtiö gällande nu ifrågavarande transport hade ursprungligen gällt transport med ponton. Med ytterligare beaktande av, att lasten måste transporteras från Varkaus genom Saima kanal och de begränsningar gällande fartyget vilka de yttre förhållandena därför medförde samt den omständigheten, att A. Ahlström Osakeyhtiö enligt befraktningsskildringen var medvetet om, att lasten transporterades med m/s Ni-Nu kan man skäligen förutsätta att A. Ahlström Osakeyhtiö redan innan lastningen visste, att lasten skulle transporteras som däckslast. På grund härav och eftersom en friskrivningsklausul gällande däckslast som sådan måste anses sedvanlig och i dessa förhållanden inte överraskande för bortfraktaren har Suomen Merikuljetustekniikka Oy då Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring kräver ersättning i stöd av 123 § 2 mom. sjölagen rätt att åberopa förenämnda friskrivningsvillkor i avtalet mellan Suomen Merikuljetustekniikka Oy och Kuljetusneliö Oy.

Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring har i målet ytterligare åberopat det, att Suomen Merikuljetustekniikka Oy åtminstone inte hade rätt att åberopa friskrivningsvillkoret av den anledningen, att m/s Ni-Nu inte hade varit sjödugligt och detta hade varit känt för Suomen Merikuljetustekniikka Oy före resans inledning varför Suomen Merikuljetustekniikka Oy hade förfarit grovt vårdslöst.

I målet har företetts utredning om fartygets besättnings edsvurna berättelser i den sjöförklaring, som gavs i anledning av sjöolyckan. Sjöfartsstyrelsen har dessutom i anledning av sjöolyckan låtit göra en utredning i vilket hörts, förutom andra, fartygets tidigare befäl. Ytterligare har fartygets befälhavare Toivola blivit hörd i dispassförfarandet. Hovrätten anser, att de två sistnämnda utredningarna i stöd av 17 kap. 11 § 1 mom. rättegångsbalken kan beaktas i den omfattning sagda kapitel 2 § 1 mom. avser såsom bevisning i detta mål enär berättelserna inte är enskilda, som skulle givits skriftligen med anledning av den anhängiggjorda eller påbörjade processen.

I stöd av sagda berättelser har det utretts, att det funnits läckage i fartygets luckor redan innan nu ifrågavarande resa och under denna resa till följd av vilka det varit möjligt, att vatten trängt sig in i lastrummet under olycksresan. Flera besättningsmedlemmar hade allt sedan år 1985 och senast då fartyget på grund av hård vind sökt sig till skyddshamn i Mariehamn 28.10.-30.10.1987 åt Suomen Merikuljetustekniikka Oy påpekat läckaget i luckorna utan att rederiet vidtagit andra åtgärder än att man intill luckorna år 1985 låtit montera större avrinningsrör, vilken åtgärd dock inte avhjälpte läckaget. Den omständigheten, att läckaget i luckorna inte noterats vid fartygets årsgranskning 7.10.1987, vilket i princip

medför en presumtion att luckorna fungerar, inverkar med beaktande av förutsagda utredning inte på målets avgörande.

I målet har hörts två sakkunnigvittnen gällande luckornas konstruktion, funktion och täthet samt om det huruvida lasten på nu ifrågavarande resa till följd av sina egenskaper eller fästningssättet eventuellt kunnat föranleda lyftande krafter i lastluckorna, vilket skulle kunnat medföra läckage i luckorna. Hovrätten konstaterar, att sagda vittnens uttalanden är motstridiga. Hovrätten anser det utrett, att lastens egenskaper eller dess fastgöringssätt skulle förorsakat sådana lyftande krafter på lastluckorna som skulle medfört läckage.

I målet är utrett, att fartyget på kvällen 31.10.1987, då det befann sig c:a 5 sjömil sydost om Gunvorsgrund fått strömavbrott, till följd av vilket bl.a. fartygets rodermaskineri inte längre hade kunnat användas varvid fartyget hamnat sidvis i sjögång. Elavbrottets orsak har förblivit oklar. Suomen Merikuljetustekniikka Oy har påstått att fartyget hade kantrat till följd av att lasten på grund av bristfällig fästning i sjögången förflyttat sig till fartygets sida. Suomen Merikuljetustekniikka Oy har såsom bevisning särskilt åberopat tre nedtrycknings- eller skrapspår på babords sidodäck, vilka skador framgår av fotografierna i samband med dispaschförfarandet och vilka skador enligt Suomen Merikuljetustekniikka Oy utvisar, att lasten förflyttat sig från sin ursprungliga position mot fartygets sida och förorsakat fartygets kantring.

Genom vittnesmål har det utretts, att en försäkringsinspektör, som var anställd av Finska Sjö Aktiebolag och handlade för Ömsesidiga bolaget Industriförsäkrings räkning, den 23.10.1987 i Varkaus granskat lastens fästning och föreslagit ändringar i lastningsplanen, vilka ändringar sedan genomförts.

De två förenämnda sakkunnigvittnena har framfört skiljaktiga bedömningar gällande lastens förflyttning. De ögonvittnen, som iakttog kantringen från räddningsfartyget Sigrud Golje, har enligt den utredning sjöfartsstyrelsen låtit färdigställa och enligt utredningen i dispaschförfarandet berättat, att hela m/s Ni-Nus däck innan kantringen varit under vatten, att fartyget kantrade långsamt till babord i en långsam rörelse och att lasten i en gnistström, som förorsakades av att stödvaggan på en gång gled i havet då fartygets däck befann sig i c:a 45 graders lutning samt att lasten inte förflyttat sig innan detta. Ögonvittnena har beskrivit m/s Ni-Nus rörelser före kantringen som tröga.

Suomen Merikuljetustekniikka Oy har till följd av förenämnda ögonvittnens berättelser framfört, att lasten inte kunnat glida i havet i en rörelse, eftersom kokarens del K1 hade hittats c:a en sjömil från kokarens andra delar. Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring har inte bestridit påståendet gällande delen K1:s fyndplats.

Man måste förhålla sig försiktig till förenämnda ögonvittnens berättelser, eftersom deras iakttagelser har gjorts i svåra förhållanden med hjälp av strålkastare på ett mörkt hav och i en enligt ögonvittnenas bedömning c:a 4 meters sjögång. Hovrätten anser, att man inte till följd av nedtrycknings- eller skrapspåren på fartygets babords sidodäck kan dra säkra slutsatser beträffande det, huruvida lasten förflyttat sig till fartygets sida innan kantringen. Till följd härav anser hovrätten det ostyrkt, att lasten skulle flyttat sig till fartygets sida och förorsakat fartygets kantring.

Hovrätten anser det utrett att fartyget efter att dess lastrum fyllts med vatten, förlorat sin stabilitet och kantrat varvid lasten fallit i havet.

Ett fartyg, vars däcksluckor inte är vattentäta, är inte sjövärdigt. Den omständigheten, att man tidigare kunnat bemästra läckage med hjälp av pumpar, inverkar inte på bedömningen av fartygets sjövärdighet. Hovrätten anser till följd härav att m/s Ni-Nu inte var sjövärdigt då det begav sig på ifrågavarande resa från Varkaus 23.10.1987, vilken omständighet Suomen Merikuljetustekniikka hade känt till. Hovrätten anser ytterligare, att läckaget i luckorna har haft orsakssamband med att nu ifrågavarande skada uppkom.

Sjölagen innehåller inget stadgande, som skulle förhindra bortfraktaren att trots fartygets sjöovärdighet åberopa den i avtalet ingående friskrivningsklausulen. Då Suomen Merikuljetustekniikka Oy dock medvetet om fartygets sjöovärdighet har tillåtit fartyget trafikera, har rederiet genom grov vårdslöshet förorsakat lastskadan och har till följd härav i stöd av allmänna avtalsrättsliga principer förlorat sin rätt att åberopa det friskrivningsvillkor, som ingår i avtalet mellan bolaget och Kuljetusneliö Oy gentemot Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring, som härleder sin rätt från A. Ahlström Osakeyhtiö. Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s ansvar för godset måste därför med beaktande av stadgandet i 168 § 1 mom. sjölagen avgöras i stöd av sjölagens bestämmelser.

Eftersom Suomen Merikuljetustekniikka Oy och de personer, som handlat på bolagets ansvar, har underlåtit att med iakttagande av tillräcklig omsorg försätta fartyget i vederbörligt skick innan resans påbörjande, är

bolaget i stöd av 118 § 3 mom. sjölagen skyldigt att ersätta den skada som uppstått till följd av att godset skadats.

Bolaget kan i stöd av sistnämnda bestämmelse inte för att undandra sig ansvar åberopa friskrivningsklausulerna i 118 § 2 mom. sjölagen. Om det på befraktarens sida medverkats till skadans uppkomst eller om någon sådan omständighet, som inte ingick i den skadebringande åtgärden även varit orsak till skadan, kan skadeståndet dock enligt 118 § 4 mom. sjölagen jämkas.

I stöd av det ovan sagda har det förblivit outrett, att Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring eller de personer som handlade på bolagets ansvar genom att granska lastens fastsättning och föreslå ändringar i lastningsplanen skulle medverkat till skadans uppkomst. Ett fartyg av m/s Ni–Nus storlek, som beträffande luckorna är sjövärdigt, kantrar inte i de förhållande som rådde enbart av den anledningen, att fartyget får ett elavbrott i sjögång. Därför anser hovrätten det outrett, att skadan till någon del skulle förorsakats av någon sådan orsak, som inte ingick i den skadebringande gärningen. Det skadestånd Suomen Merikuljetustekniikka Oy skall erlagga skall därför inte jämkas i stöd av 118 § 4 mom. sjölagen.

Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring har företett en specificerat handling gällande transport av fordran enligt vilken A. Ahlström Osakeyhtiö 29.6.1988 till följd av den nu ifrågavarande lastskadan av Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring mottagit en ersättning om 14.558.851,88 mark. Sagda dokument bör anses utgöra tillräcklig bevisning om skadans belopp.

Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s ansvar för godset är i stöd av 120 § 2 mom. sjölagen begränsat till 2 särskilda i 279 a § sjölagen nämnda av Internationella valutafonden definierade dragningsrätter per kilo av godsets bruttovikt eftersom Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s ansvar sålunda uträknat i stöd av 120 § 2 mom. sjölagen blir högre än ansvarsbeloppet uträknat per kolli eller annan lastenhet. Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s ansvar är i sista hand begränsat på det sätt 12 § sjölagen beskriver. Sagda stadganden gällande ansvarsbegränsning skall dock inte enligt 15 § och 120 § 5 mom. sjölagen tillämpas om det visas, att Suomen Merikuljetustekniikka Oy själv förorsakat skadan uppsåtligt eller av grov vårdslöshet och medveten om det, att skadan sannolikt uppkommer.

Hovrätten har, såsom ovan sagts, ansett, att Suomen Merikuljetustekniikka Oy har förorsakat lastskadan genom grov vårdslöshet. Hovrätten konstaterar, att man med uppställande av tilläggsförutsättningarna, som nämnts i 15 § och 120 § 5 mom. sjölagen gällande det, att bortfraktaren handlat medveten om det, att skadan sannolikt uppkommer, har strävat till det, att begränsningsbeloppen i stöd av nämnda stadganden skulle kunna överskridas enbart i exceptionella fall då vållandet skulle vara så grovt, att det gränsar till uppsåt. Hovrätten anser, att Suomen Merikuljetustekniikka Oy inte i detta fall handlat medvetet om det, att skadan sannolikt uppkommer och har därför inte förlorat sin rätt till en ansvarsbegränsning i stöd av 12 § och 120 § 2 mom. sjölagen.

Eftersom kokarens delars totalvikt enligt befraktningsdokumentet varit 392.000 kg, är Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s ansvar i stöd av 120 § 2 mom. sjölagen begränsat till 784.000 särskilda dragningsrätter. Eftersom Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s ansvarsbegränsning i stöd av 12 § sjölagen inte enligt 14 § 1)–punkten sjölagen gäller, förutom annat, den bärgarlön om 3.400.408 mark, som Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring yrkat, skulle Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s ersättningsskyldighet begränsat enligt 12 § sjölagen blir större än ansvaret begränsad enligt 120 § 2 mom. sjölagen. Därför måste Suomen Merikuljetustekniikka Oy:s maximala ansvarsskyldighet i detta fall bestämmas i stöd av 120 § 2 mom. sjölagen.

Suomen Merikuljetustekniikka Oy har inte bestridit Ömsesidiga bolaget Industriförsäkrings uppgift om, att man yrkat på betalning av Suomen Merikuljetustekniikka Oy omedelbart efter det försäkringsersättningen erlagts åt A. Ahlström Oy 29.6.1988. Ränta på ersättningsbeloppet skall därför i stöd av 7 § räntelagen erläggas på yrkat sätt från 31.7.1988.

Käromålen II-IV

Hovrätten har ovan i samband med käromål I ansett det utrett, att en försäkringsinspektör anställd av Finska Sjö Aktiebolag som handlade för Ömsesidiga bolaget Industriförsäkrings räkning, den 23.10.1987 i Varkaus granskat lastens fästning och även föreslagit ändringar i lastningsplanen, vilka ändringar sedermera genomförts, men anser det outrett, att lastens egenskaper eller dess fästningssätt skulle förorsakat lyftande krafter på lastluckorna eller att lasten 31.10.1987 skulle förflyttats till fartygets sida och förorsakat fartygets kantring. Därför anser hovrätten det även ostrykt, att A. Ahlström Osakeyhtiö, Ömsesidiga bolaget

Industriförsäkring, Finska Sjö Aktiebolaget eller personer anställda av dessa skulle gjort sig skyldiga till fel eller försummelser beträffande planeringen, genomförandet eller övervakandet av lastens fästning och sålunda genom fel eller försummelse skulle förorsakat Suomen Merikuljetustekniikka Oy skada.

Domslut:

Rådstuvurättens utslag ändras.

Suomen Merikuljetustekniikka Oy förpliktas att åt Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring erlägga, i stället för det av rådstuvurätten utdömda beloppet, 14.558.851 mark 88 penni, dock högst ett belopp motsvarande 784.000 särskilda dragningsrätter uträknat enligt betalningsdagens kurs jämte 16 procents ränta från 31.7.1988. Suomen Merikuljetustekniikka Oy förpliktas att erlägga 16 procents ränta från dagen för avkunnandet av rådstuvurättens utslag 25.10.1990 på det belopp rådstuvurätten förpliktat bolaget att erlägga åt Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring och A. Ahlström Osakeyhtiö i ersättning för rättegångskostnader.

I övrigt förblir rådstuvurättens utslag i kraft.

Rättegångskostnader:

Suomen Merikuljetustekniikka Oy förpliktas att åt Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring och A. Ahlström Osakeyhtiö gemensamt erlägga i ersättning för rättegångskostnader i hovrätten 4.000 mark jämte 16 procents ränta från dagen för givandet av hovrättens dom.

Suomen Merikuljetustekniikka Oy förpliktas att åt Ömsesidiga bolaget Industriförsäkring, A. Ahlström Osakeyhtiö och Finska Sjö Försäkringsaktiebolag gemensamt erlägga såsom ersättning för dessas gemensamma bemötandekostnader i hovrätten 3.000 mark jämte 16 procents ränta från dagen för givandet av hovrättens dom.

Eftersom Suomen Merikuljetustekniikka Oy förlorat målet förkastas bolagets yrkande på ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

HD:2012:72

Fastighetsköp - Kvalitetsfel - Köpevillkor - Ansvarsbegränsning

Diarienummer: S2010/710

Föredragning: 25.1.2012

Givet: 16.8.2012

Liggare: 1432

Enligt ett villkor i ett köpebrev angående en affärsfastighet uppgjort mellan näringsidkare skulle köparen ”svara för alla åtgärder som eventuellt behövs för att reparera eller riva byggnaden och för kostnaderna för dem oberoende av om de hade beaktats i kostnadskalkylen och om de eventuellt var dolda vid köpetillfället eller om de hade skadliga effekter på hälsan eller miljön” (övers. här). Köparen krävde prisnedsättning och skadestånd på grund av kvalitetsfel som hade upptäckts efter köpet. Fråga om villkoret angående ansvarsbegränsningen var bindande.

JB 2 kap 9 §.

Målets handläggning i de lägre domstolarna

Ändringssökande i Högsta domstolen

Högsta domstolens dom

Målets handläggning i de lägre domstolarna

Bakgrund

Fruentimmersföreningen i Kuopio r.f. [övers. anm.: en ideell förening vars syfte är att understöda kultur, handarbete, utbildning och dylikt] hade genom ett köpebrev daterat 16.12.2002 köpt en tomt med byggnader i Kuopio för 815 000 euro av ett fastighetsaktiebolag som senare hade fusionerats med Nordea Bank Finland Abp. Köpeskillingen fördelades så, att 85 000 euro var för tomten och 730 000 euro för byggnaden.

Banken hade beställt en översiktlig konditionsgranskning av fastigheten daterad den 23 augusti 2001 och en kostnadsberäkning daterad den 24 oktober 2002. Köparen hade disponerat en del av byggnaden sedan 1992, då källaren hade byggts om från kallförråd till undervisningslokal.

Enligt en klausul om ansvarsbegränsning i köpehandlingen övertog köparen ansvaret för alla åtgärder och kostnader som krävdes för att reparera eller riva byggnaden, oavsett om de hade tagits med i beräkningen, om de var latent vid tidpunkten för transaktionen eller om de hade negativa effekter på hälsa eller miljö. Detta beaktades som en faktor som reducerade köpeskillingen. Köparen uppgav att denne inte hade några anspråk mot säljaren på grund av byggnaden på tomten. Säljaren å sin sida tog på sig ansvaret för markens kvalitet. Fastigheten hade tidigare använts för olika industriella verksamheter, inklusive en bensinstation.

Käromålet i Kuopio tingsrätt

I dess stämningsansökan av den 30 april 2008 uppgav föreningen att det efter köpet hade konstaterats allvarliga problem med inomhusluften i byggnaden på grund av mikrobiella skador i byggnadens konstruktioner. Dessa hade konstaterats i byggnadens undergolvskonstruktioner, särskilt i källaren. För att avlägsna de mikrobiella skadorna och förhindra att de upprepades hade man varit tvungen att byta ut undergolvskonstruktionerna i det drabbade området.

Efter köpet visade det sig dessutom att fönstren hade varit dåligt tätade mot väggkonstruktionen, vilket ledde till okontrollerat luftläckage. Felet hade krävt att fönsterkonstruktionerna tätades på nytt.

Föremålet för transaktionen överensstämde inte med avtalet, eftersom byggnadens värde enligt kostnadsberäkningen och den överenskomna köpeskillingen uppgick till cirka 3 500 000 euro och det totala beloppet för de genomförda och beräknade renoveringsarbetena till cirka 5 700 000 euro.

Föreningen hävdade vidare att ansvarsbegränsningsklausulen i köpebrevet inte eliminerade säljarens ansvar eftersom klausulen inte i tillräcklig utsträckning preciserade att köparen skulle ansvara för skicket på grunden och fönsterkarmarna. Banken hade låtit göra en kostnadsberäkning och en konditionsgranskning av fastigheten, som hade gett köparen felaktig och vilseledande information om fastighetens skick. Säljaren hade låtit utföra reparationer av fastighetens bjälklag som senare visade sig strida mot god byggnadssed. Kostnaden för och kvaliteten på reparationerna av golvkonstruktionerna nämndes inte i kostnads- eller konditionsbedömningen.

Föreningen ansåg att fastigheten var behäftad med kvalitetsfel i den mening som avses i jordabalken 17 kap. 1 och 2 punkterna [*övers. anm.:* det borde stå 2 kap. 17 § 1 och 2 punkterna] och yrkade i sin talan att banken skulle förpliktas att till föreningen utge ett avdrag på 460 000 euro på köpeskillingen och 11 572 euro i

Svaromål

Banken bestred fordran både i sak och beloppsmässigt.

Banken hävdade att det inte fanns något strukturellt fel i byggnaden. I rapporten om konditionsgranskningen hade det uttryckligen angetts att inspektionen, i linje med konditionsundersökningens karaktär, hade utförts med huvudsakligen sensoriska och empiriska metoder och andra metoder som inte förutsätter åverkan på material, så att inga hål hade tagits upp i golv och väggar. Rapporten hade vidare identifierat några strukturella defekter i källarvåningen.

I rapporten noterades tecken på förhöjd luftfuktighet i den första våningen, med värden långt över det normala i de våtaste områdena. I rapporten efterlystes särskilt kontroll av fuktnivåerna med mer exakta hygrometrar, identifiering av orsakerna och korrigerande av dessa samt undersökning av inomhusluftens hälsosamhet. I rapporten konstaterades också att ytvatten från innergården på nästan alla sidor av källarvåningen hade läckt in i den nedre våningen vid vägganslutningar och att den höga luftfuktigheten hade orsakat betydande skador på ytbeläggningarna på källarväggarna och takkonstruktionerna i källaren. I rapporten noterades också sprickor och tecken på fukt i källarens väggar och golv.

Banken ansåg att den hade uppfyllt sin upplysningsskyldighet.

Efter flera månaders förhandlingar före köpslutet hade det varit parternas gemensamma vilja och avsikt att eventuella byggfel också skulle omfattas av ansvarsbegränsningsklausulen. Ansvarsbegränsningen var tillräckligt preciserad. Vid bedömningen av om specificeringen var tillräcklig måste hänsyn tas till att det rörde sig om en stor kommersiell byggnad och inte en bostadsaffär mellan konsumenter.

Köparen var inte en konsument, utan en förening som idkade näringsverksamhet, som för köpet hade anlitat experthjälp. Före köpet hade föreningen fått en besiktningsrapport avseende fastigheten och kostnadsberäkningar för byggnads- och VVS-renoveringsarbeten. Föreningen hade fått tid och möjlighet att undersöka alla risker som var förknippade med fastigheten och hade ombetts att undersöka de förhöjda fuktnivåer som konstaterats i källaren. Även behovet av att reparera fönstren hade påtalats. Banken bestred att konditionsundersökningen skulle ha utförts bristfälligt eller felaktigt för sitt angivna ändamål eller i övrigt.

Tingsrättens dom 27.3.2009

Tingsrätten anförde att skadorna på golvet och den bristande tätningen av fönstren inte hade framkommit vid konditionsbedömningen och inte kunde ha beaktats i kostnadsberäkningen.

Tingsrätten fann att talan grundade sig på att den sålda fastigheten till följd av dessa fel i fastigheten var behäftad med ett sådant kvalitetsfel som avses i 1 kap. 17 § 1 mom. 1 och 2 punkten jordabalken, [*övers. anm.:* det borde stå 2 kap.] eftersom fastigheten inte hade de egenskaper som avtalats och eftersom säljaren hade gett köparen felaktiga och vilseledande uppgifter om byggnadens skick och konstruktion före köpet och de lämnade uppgifterna kunde antas ha påverkat köpet.

Enligt 1 kap. 9 § jordabalken [*övers. anm.:* det borde stå 2 kap.] ska säljaren och köparen fullgöra sina skyldigheter enligt avtalet. Avtalet får avvika från de rättigheter och skyldigheter som säljaren och köparen har enligt lag. Köparens rättigheter enligt artiklarna 17-34 i samma kapitel kan dock endast begränsas genom ett avtal som preciserar på vilket sätt hans ställning skiljer sig från den som föreskrivs i lagen.

Tingsrätten konstaterade att en ansvarsbegränsningsklausul inte kan begränsa säljarens ansvar i en situation där säljaren ger köparen felaktig eller vilseledande information om föremålet för transaktionen.

Tingsrätten ansåg att det inte hade visats att säljaren hade känt till de dolda felen i byggnaden före affären. Bevisningen i målet gav inte på något sätt stöd för att de i käromålet nämnda felen, som framkom först flera år efter köpet, skulle ha kunnat upptäckas vid besiktningen utan att skada byggnaden. På grund av rapportens karaktär kunde eventuella dolda fel i byggnaden och de reparationskostnader som följde därav inte ha beaktats i kostnadsberäkningen. Kostnadsberäkningen gav inte köparen felaktig eller vilseledande information om byggnadens skick.

I sina slutsatser konstaterade tingsrätten att det hade varit parternas gemensamma avsikt och syfte att dela upp ansvaret så att säljaren ansvarade för markens beskaffenhet och köparen för byggnadernas beskaffenhet. Ansvarsbegränsningsklausulen var omfattande till sitt innehåll och motsvarade parternas avsikt och syfte. Vid bedömningen av ansvarsbegränsningsklausulens bindande karaktär var, förutom parternas avsikt och syfte, för det första det förhållandet relevant att det var fråga om ett köp mellan två näringsidkare, vilka hade lika goda förutsättningar att bedöma de kommersiella risker som var förenade med ansvarsbegränsningsklausulen. För det andra hade köparen låtit en expert kontrollera villkoren i avtalet och avtalet hade undertecknats för köparens räkning av föreningens ordförande, som hade genomgått juridisk utbildning. Det var också relevant att ansvarsbegränsningsklausulen var kopplad till en gemensamt förhandlad och överenskommen riskdelning mellan marken och byggmetoden, så att markklausulen inkluderades i köpehandlingen på köparens initiativ.

Kostnadsberäkningen hade visat att byggnaden hade många fel och brister som krävde omfattande reparations- och renoveringsarbeten, vilka hade identifierats med sensoriska och empiriska metoder och andra metoder som inte förutsätter åverkan på material. Både säljaren och köparen kunde rimligen ha förväntat sig och förutsett att byggnaden också skulle ha dolda fel som inte kunde ha beaktats i kostnadsberäkningarna. Genom att acceptera innehållet i klausulen om ansvarsbegränsning under dessa omständigheter hade köparen accepterat en medveten risk för att byggnaden efter försäljningen också skulle kunna innehålla andra betydande fel än de som nämndes i kostnadsberäkningen. Med hänsyn härtill kunde effekten av begränsningsklausulen inte anses vara oväntad eller oskälig för köparen. Tingsrätten ansåg att fastighetsaffären inte var jämförbar med HD 2004:78 med hänsyn till parternas ställning, föremålet för affären och förhandlingarna. Ansvarsbegränsningsklausulen var så preciserad att den tillät köparen att bedöma på vilket sätt hans ställning skiljde sig från vad som föreskrivs i lag. Följaktligen var ansvarsbegränsningsklausulen bindande för köparen och föreningen hade inte rätt till den prisnedsättning eller det skadestånd som den yrkade.

Tingsrätten förkastade käromålet.

Målet avgjordes av tingsdomare Seppo Hyartt.

Östra Finlands hovrätts dom 29.6.2010

Föreningen överklagade till hovrätten och vidhöll de yrkanden som framställdes i stämmningsansökan. Banken har svarat på överklagandet och yrkat att det ska ogillas.

Hovrätten höll huvudförhandling och fann att det inte hade framkommit några omständigheter som skulle ha gett anledning att göra en annan bedömning än tingsrätten vid bevisvärderingen. Hovrätten godtog slutsatserna i tingsrättens dom och fastställde utgången.

Målet avgjordes av Markku Ukkola, Kaarina Heino och Jukka Soininen, ledamöter av hovrätten.

Ändringsansökan i Högsta domstolen

Fruentimmersföreningen i Kuopio r.f. beviljades besvärstillstånd.

I ändringsansökan yrkade föreningen att hovrättens dom skulle upphävas och att talan skulle bifallas. Nordea Bank Finland Abp har svarat på överklagandet och yrkat att det ska ogillas.

Föreningen inkom med ett begärt uttalande.

Högsta domstolens avgörande

Motivering

Frågeställningen

1. Fruntimmersföreningen i Kuopio r.f. köpte en fastighet med tillhörande byggnader av ett fastighetsbolag som senare fusionerades med Nordea Bank Finland Abp för en köpeskilling om 815 000 euro, varav byggnadens andel var 730 000 euro. I sitt käromål uppgav föreningen att det i byggnaden efter köpet hade upptäckts betydande fel och skador i grunden samt bristfälliga fönstertätningar. Med hänsyn till att fastigheten hade ett sådant kvalitetsfel som avses i 2 kap. 17 § 1 mom. 1 och 2 punkten jordabalken yrkade föreningen att banken skulle förpliktas att till föreningen betala prisavdrag med 460 000 euro jämte ränta samt skadestånd med 11 572 euro jämte ränta på grund av felen.

2. Banken har bestritt yrkandena och begärt att käromålet ska ogillas. Till stöd för sitt bestridande åberopade banken i första hand ansvarsbegränsningsklausulen i köpekontraktet.

3. Föreningen har bestridit att ansvarsbegränsningsklausulen är bindande. De fel i byggnaden som avses i käromålet framgick inte av de konditions- och kostnadsuppskattningar som säljaren hade lämnat och föreningen hade haft grundad anledning att förlita sig på riktigheten av däri ingående uppgifter. Villkoret hade således grundat sig på säljarens felaktiga och vilseledande uppgifter om köpeobjektets skick. Villkoret hade inte preciserats på det sätt som krävs enligt lag och var oskäligt. Kännedom om köpeobjektets faktiska skick skulle ha haft en väsentlig inverkan på köpeskillingen.

4. Frågan i Högsta domstolen är om banken är ansvarig gentemot köparen för de fel som anges i köparens käromål, trots förekomsten av en ansvarsbegränsningsklausul.

Tillämpliga bestämmelser

5. Enligt 2 kapitlet 17 § 2 momenten jordabalken har köparen rätt till prisavdrag på grund av de kvalitetsfel som avses i paragrafens 1 moment punkterna 1 och 2, och har också rätt till ersättning för sin skada.

6. Enligt 2 kapitlet 9 § 2 momentet jordabalken får genom avtal avvika från lagens bestämmelser om säljarens och köparens rättigheter och skyldigheter. De rättigheter som köparens har enligt 17–34 § i samma kapitel får dock begränsas endast genom individualiserade avtalsföreskrifter om i vilka avseenden köparens ställning skiljer sig från den lagstadgade. Enligt förarbetena till lagen krävs det att ansvarsbegränsningsklausuler individualiseras precis så att köparen vet vilka omständigheter säljaren inte påtar sig ansvaret för och kan bedöma betydelsen härav också vid prisöverenskommelsen (RP 120/1994 rd, s. 46, *övers. anm.*: s. 45 i den finskspråkiga prop.).

Information om byggnadens skick före köpet

7. Före köpet hade banken beställt en översiktlig granskning av fastighetens skick daterad den 23 augusti 2001 och en kostnadsberäkning daterad den 24 oktober 2002. På grundval av dessa var det känt att renoveringen av byggnaden skulle kräva byggnads-, VVS- och elarbeten till en uppskattad kostnad på mer än 2,5 miljoner euro.

8. Av den översiktliga konditionsgranskningen har framgått att den, i linje med konditionsgranskningens karaktär, har utförts med huvudsakligen sensoriska och empiriska metoder och andra sådana metoder som inte förutsätter åverkan på material. Bland annat har det rapporterats att vissa strukturella defekter hittades i källarvåningen. Den huvudsakliga skadan bedömdes ha orsakats av ytvatteninfiltration i de underliggande strukturerna. Ett stort antal läckagepunkter observerades vid korsningen mellan innergårdens nivå och väggarna. På nästan alla sidor av byggnaden hade ytvatten läckt in i de nedre våningarna. Betydande fukt hade orsakat avsevärda beläggningsskador på källaren och vägg- och takkonstruktioner. I ADB-klassernas betonggolvs på marknivå hade visat tecken på förhöjda fuktnivåer. Fuktighetsvärdena var betydligt högre än de normala fuktighetsvärdena.

9. I konditionsutvärderingen hade uppmanats att snarast kontrollera fuktnivåerna med mer noggranna hygrometrar (mätning genom ett borrar hål). För det fall att fuktnivåerna skulle visa sig vara förhöjda även i kontrollmätningen, uppmanades föreningen att genomföra de ytterligare undersökningar som den ansåg nödvändiga före köpet, inklusive en undersökning av inomhusluftens hälsosamhet.

10. Baserat på den översiktliga konditionsgranskningen och kostnadsberäkningen har föreningen endast fått en grov uppskattning av fastighetens värde. Inga ytterligare undersökningar utfördes före köpet.

Friskrivningsklausulen

Klausulens innehåll

11. I punkt 10 i köpbrevet beskrivs fastighetens och byggnadens skick och den information som erhållits om dess skick. Enligt klausulen hade köparen, som disponerat en del av byggnaden sedan 1992, bekantat sig väl med den byggnad som var föremål för köpet och med kostnadsberäkningen och var således medveten om där nämnda brister och renoveringsbehov. I klausulen hade också konstaterats att byggnaden i dess helhet var i behov av omfattande reparations- och renoveringsarbeten enligt konditionsgranskningen.

12. I samma punkt, efter ovanstående uttalanden, har införts en klausul som begränsar säljarens ansvar enligt följande:

”Köparen tar på sig ansvaret för alla möjliga åtgärder som krävs för reparation eller rivning av byggnaden och därav föranledda kostnader oberoende av huruvida de beaktats i konditionsgranskningen eller var dolda vid tidpunkten för köpet, eller om de har negativa effekter på hälsa eller miljö. Detta har beaktats som en omständighet som reducerar köpeskillingen. Köparen förklarar att han inte har några anspråk mot säljaren med anledning av den på platsen belägna byggnaden.” (Kurs. här.)

13. Klausulen föreskriver också att säljaren skall stå för kostnaderna för sanering av möjligen förorenad mark om det, efter det att köparen har genomfört de undersökningar som denne anser nödvändiga, konstateras att det finns föroreningar i marken på tomten som tidigare använts som bland annat bensinstation och bilserviceställe. Köparen var skyldig att vid äventyr av villkorets förfallande kräva ersättning för saneringskostnaderna före utgången av år 2003.

Ansvarsbegränsningsklausulens preciserade karaktär

14. Av klausulen framgår klart att ansvaret för byggnaden är avsett att helt övergå på köparen. Parterna har således helt uteslutit säljarens ansvar för byggnaden. Det bekräftas uttryckligen att detta även gäller om byggnaden, utöver de fel och brister som redan konstaterats, har dolda fel som är särskilt skadliga på grund av sin beskaffenhet. Detta angavs också ha beaktats som en köpeskillingsnedsättande omständighet.

15. Klausulens ordalydelse är entydig och kunde inte ha lämnat köparen i tvivel om att klausulen även omfattade fel som inte var kända vid tidpunkten för transaktionen.

Ansvarsbegränsningsklausulens bindande karaktär

16. Föreningen har ansett att ansvarsbegränsningsklausulen är bindande endast i den mån den avser de fel som angetts i den översiktliga konditionsgranskningen och i kostnadsberäkningen. Föreningen har även åberopat att ansvarsbegränsningsklausulen inte är individualiserad samt omständigheter som skulle göra den oskälig.

17. I den juridiska litteraturen har ansetts att ett icke individualiserat villkor, som helt utesluter säljarens ansvar, lätt blir oskäligt. I rättspraxis har detta ansetts vara fallet vid köp där köparen är en privatperson.

18. Detta mål rör ett köp mellan två näringsidkare, för vars förberedelser föreningen har biträtts av en teknisk expert. Köpekontraktet undertecknades för föreningens räkning av dess juridiskt utbildade ordförande. Säljaren hade därför inte någon överlägsen ställning i förhållande till föreningen som avtalspart.

19. Vad gäller argumentet att ansvarsbegränsningsklausulen inte är individualiserad konstaterar Högsta domstolen att klausulens ordalydelse, som framgått ovan, är otvetydig. Säljaren har åtagit sig ansvar för eventuella markföroreningar som kan komma att upptäckas vid undersökningar och föreningen, som köpare, för eventuella fel i byggnaden. Ansvarsbegränsningsklausulen i sin helhet visar att köpevillkoren medvetet fördelat ansvaret mellan parterna för fel i fastigheten på det sätt som framgår av köpbrevet.

20. Föreningen har åberopat att den som köpare inte hade kunnat bedöma de dolda felens betydelse för fastighetens värde och köpeskillingen. Föreningen har därför ansett att dess yrkande om totalt

572 euro är motiverat.

21. Föreningen har haft god kännedom om fastigheten efter att ha varit hyresgäst där i nästan tio år. Den har vetat att det var en gammal byggnad som redan genom en översiktlig granskning av renoveringsbehoven och fuktskadorna, visats vara i behov av renovering i många avseenden till betydande kostnader. Det sätt på vilket grundbesiktningen utfördes, uppgifterna i besiktningen och byggnadens ålder gjorde det även vid tidpunkten för försäljningen högst sannolikt att det fanns dolda fel i byggnaden som inte kunde upptäckas vid den översiktliga konditionsgranskningen och som därför inte kunde beaktas i kostnadsberäkningen. Föreningen måste också ha förstått detta, och de kostnadsberäkningar som banken beställde kan inte heller anses ha gett felaktiga eller vilseledande uppgifter om byggnadens skick i detta avseende. Med vetskap om dessa omständigheter och trots dem var föreningen beredd att förbinda sig till köpet och att acceptera ansvarsbegränsningsklausulen utan atta tillfället i akt att gå utöver den översiktliga konditionsgranskning som säljaren utfört och utan att utföra de ytterligare undersökningar som uppmanats till i konditionsgranskningen.

22. Mot denna bakgrund anser Högsta domstolen att föreningen, när den undertecknade köpebrevet, tog en medveten kommersiell risk för att byggnadens reparationsbehov skulle visa sig vara större än vad som uppskattats. Enbart enligt dessa beräkningar översteg kostnaderna för reparationerna 2,5 miljoner euro. **Med beaktande av** de omständigheter som beskrivits ovan saknar den omständigheten, **att** föreningen eventuellt inte i tillräcklig utsträckning beaktat andra reparationsbehov i sin egen **prisberäkning, betydelse** för bedömningen av villkorets bindande karaktär. Effekten av ansvarsbegränsningsklausulen kan inte anses **överraskande** och oskäligen för föreningen. Föreningen är därför bunden av ansvarsbegränsningsklausulen och dess yrkanden om prisavdrag och skadestånd är därför obefogade.

Domslut

Utgången av hovrättens dom är **ändras inte.**

Målet har avgjorts av **justitieråden** Kari Raulos, Kati Hidén, Pasi Aarnio, Hannu Rajalahti och Soile Poutiainen. Föredragande: **Juha** Mäkelä.

KKO:2014:70

Fastighetsköp - kvalitetsfel

Avtal - Tolkning av avtal - Avtalets bindande verkan

Diarienum: S2013/377

Givet: 6.10.2014

Liggare: 2008

Ett par hade köpt en fastighet av ett annat par och strax efter köpet upptäcktes fel i fastigheten. Tre månader efter köpet hade parterna träffat ett avtal om ersättning för felet i byggnaden. Enligt avtalet skulle säljarna betala en engångsersättning på 15 000 euro för felet. Samtidigt kom man överens att parterna inte efter detta hade några krav gentemot varandra när det gällde fastighetsköpet.

Köparna yrkade i sitt käromål prisnedsättning för fel som hade framkommit ungefär två år efter fastighetsköpet. Säljarna bestred käromålet med åberopande av avtalet mellan parterna. Högsta domstolen ansåg av de skäl som framgår av domen att det var fråga om ett i förhållande till köpebrevet fristående avtal, vars bindande verkan inte skulle bedömas direkt med stöd av jordabalkens bestämmelser om fastighetsköp utan enligt allmänna avtalsrättsliga principer och att köparna på ett bindande sätt hade avstått från sin rätt att framställa nya yrkanden.

JB 2 kap 9 § 2 mom

Förfarandet i de lägre domstolarna

Ändringssökande i Högsta domstolen

Högsta domstolens dom

Förfarandet i de lägre domstolarna

Bakgrund till fallet

Den 18 maj 2009 hade A och B (köparna) köpt fastigheten med tillhörande byggnader av C och D. Efter köpet hade det konstaterats byggfel i huvudbyggnadens bjälklag och i placeringen av varmvattenberedaren och vattenskyddet. Den 17 augusti 2009 ingick parterna ett avtal om överenskommelse om byggfelet. Enligt avtalet kom man överens om att *”köparen ansvarar för utförandet av ersättningsarbeten och för allt material på egen bekostnad. Säljaren skall till köparen betala en engångsersättning om femton tusen (15.000) euro för alla defekter, vilket belopp skall erkännas som betalt och mottaget genom undertecknandet av detta avtal. Det är vidare överenskommet att parterna därefter inte skall ha några anspråk mot varandra med avseende på det ovan nämnda fastighetsköpet”*.

Käromålet i Egentliga Finlands tingsrätt

Köparna har yrkat att C, tillsammans med E och F, övriga delägare i D:s dödsbo (säljarna), skall förpliktas att i första hand betala prisavdrag för det dolda felet med 30 000 euro, eller i andra hand betala skadestånd med 17 903 euro jämte ränta.

Köparna hävdade att nya fel hade upptäckts i fastigheten under våren 2011, då vatten hade börjat stiga i byggnadens källare på grund av brister i dräneringssystemet. Grunden för felet hade funnits redan vid tidpunkten för köpet. Dessutom hade avloppssystemet också uppvisat brister, vilket krävde att flera reparationer utfördes på fastigheten.

Friskrivningsklausulen i avtalet var inte tillräckligt preciserad för att begränsa köparens rättigheter på ett bindande sätt. Det förlikningsavtal som ingicks efter köpet kunde inte slutligt begränsa köparens rätt att åberopa väsentliga dolda fel som köparna inte kunde ha känt till innan felet upptäcktes och för vilka den nedsättning av köpeskillingen på 15 000 euro som avtalades i förlikningsavtalet inte var tillräcklig för att kompensera.

Förlikningsavtalet var ett tilläggsavtal till köpekontraktet, eftersom köparna hade klagat på fel i fastigheten bara tre veckor efter överlåtelsen av äganderätten.

Om tingsrätten skulle finna att avtalet var ett separat avtal från köpekontraktet, skulle avtalet jämkas enligt 36 § lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (rättshandlingslagen).

Svaromål

Säljarna yrkar att talan ska förkastas.

Till stöd för sin talan gjorde säljarna gällande att köparna genom ett avtal daterat den 17 augusti 2009 hade avstått från att efter detta datum göra anspråk gällande avseende fastighetsköpet. Det hade varit särskilt viktigt för säljarna att få in en klausul i avtalet med innebörden att köparna inte skulle ha några anspråk mot säljarna med anledning av fastighetsköpet efter det att ersättningen betalats ut. Det var inte fråga om villkor för fastighetsköpet, utan om ett separat avtal som en del av förlikningen av den uppkomna tvisten efter köpet, och som avbrutit den femåriga tidsgränsen enligt 2 kap. 25 § jordabalken. Säljarna bestred även felen.

Mellandom meddelad av tingsrätten 19.6.2012

Köparna hade meddelat att de godtog att tingsrätten i ett skriftligt förfarande genom mellandom skulle avgöra frågan om köparna fortfarande hade rätt att rikta några anspråk mot säljarna med anledning av fastighetsköpet. Köparna hade dock begärt att tingsrätten, om den ansåg att avtalet var ett särskilt avtal, skulle jämka avtalet med stöd av 36 § rättshandlingslagen.

Även säljarna hade meddelat att de godtog att målet avgörs genom mellandom.

Tingsrätten fann att frågan var om kärandena genom avtalet den 17 augusti 2009 hade avstått från sin rätt att kräva prisavdrag med anledning av köpet. Prövningen av om avtalet den 17 augusti 2009 var bindande för båda parter på det sätt som säljarna gjort gällande var en preliminär fråga om köparna överhuvudtaget hade rätt till prisavdrag på grund av försäljningen av den i målet aktuella fastigheten. Det rörde sig således om en typisk situation i den mening som avses i artikel 6.2 i kapitel 24 i rättegångsbalken, enligt vilken en mellandom ska meddelas.

Tingsrätten konstaterade vidare att parterna inte hade åberopat någon muntlig bevisning för att lösa denna prejudiciella fråga. Den skriftliga beredningen av målet hade inte visat att det fanns behov av att förordna om huvudförhandling för att avgöra den prejudiciella frågan. Tingsrätten avgjorde målet genom mellandom på grundval av den skriftliga förberedelsen.

I sin mellandom konstaterade tingsrätten att avtalet av den 17 augusti 2009 inte hade ingåtts i den form som föreskrivs i jordabalken. Utgångspunkten för en köpehandlingen avseende en fastighet var att samtliga villkor för köpet skulle framgå av köpehandlingen.

Vid helhetsbedömningen skulle hänsyn tas till att fastigheten hade varit i köparnas besittning i tre månader och att de hade haft fri möjlighet att undersöka fastighetens skick. Även om avtalet var hänförligt till fastighetsköpet, var det inte en del av försäljningen utan ett separat avtal mellan parterna i köpet för att reglera eventuella fel i fastigheten efter försäljningen. Eftersom det var ett separat avtal kunde det avtalas om en ansvarsbegränsning på det sätt som gjorts i avtalet.

Medling var endast ett alternativ i undantagsfall. Avtalet hade ingåtts mellan jämbördiga avtalsparter. Parterna hade inte framställt utredning om vem som hade upprättat det aktuella avtalet, men synbarligen hade en expert medverkat vid upprättandet av avtalet. Det hade inte anförts något skäl till varför avtalet skulle jämkas.

Eftersom köparna genom avtalet av den 17 augusti 2009 hade avstått från alla ytterligare krav avseende fastighetsköpet, hade köparna inte längre rätt att kräva prisavdrag med anledning av köpet.

Tingsrätten förkastade käromålet eftersom utgången i mellandomen gjorde det onödigt att pröva återstoden av käromålet

Målet avgjordes av tingsdomare Matti Mikkola.

Åbo hovrätts beslut 5.3.2013

Hovrätten fann, med anledning av köparnas ändringssökande, att avtalet enligt 2 kap. 9 § 2 st. jordabalken kunde avvika från säljarens och köparens rättigheter och skyldigheter genom att individualiserat ange på vilket sätt hans ställning skilde sig från de lagstadgade. Enligt förarbetena till jordabalken användes termen avtal för att hänvisa både till köpehandlingen och till andra avtal som kompletterade den. Säljaren och köparen kunde också avtala om påföljderna av ett avtalsbrott på ett sätt som avvek från bestämmelserna i lagen, t.ex. genom att ersätta prisavdraget och skadeståndet med ett på förhand bestämt avtalsvite (RP 120/1994 rd).

Det fanns i målet ingen bevisning om parternas gemensamma avsikt beträffande möjligheten att ett nytt fel senare skulle upptäckas i fastigheten. Detta kunde inte heller utläsas av avtalets ordalydelse. Om avsikten förblev oklar, måste det bedömas om avtalet var ett tilläggsavtal till köpekontraktet i den mening som avses i förarbetena till jordabalken.

Kontraktet undertecknades cirka tre månader efter försäljningen av fastigheten. Den maximala perioden för att åberopa fel enligt jordabalken var fem år. Klausulen om ansvarsbegränsning hade väsentligt förändrat parternas ställning i köpet till nackdel för köparen, vilket var ägnat att leda till oskäligen resultat, särskilt i händelse av att ett dolt fel i fastigheten skulle upptäckas. Med hänsyn till det uttryckliga syftet med 2 kap. 9 § 2 momentet i jordabalken, nämligen att skydda köparen mot oväntade och oskäligen effekter av ansvarsbegränsningsklausuler, var det inte motiverat att anlägga restriktiv tolkning av begreppet tilläggsavtal i en köpehandling. Eftersom köpebrevet kunde kompletteras även efter köpet, var det motiverat att betrakta bestämmelsen som tillämplig på rättshandlingar efter överlåtelsen av besittningsrätten. Avtalet skulle betraktas som ett tilläggsavtal till köpebrevet, vilket innebar att friskrivningsklausulen skulle vara tillräckligt preciserad för att förhindra prövningen av ett yrkande på prisavdrag.

Köparnas rättigheter hade inte begränsats genom att avtala precist om på vilket sätt deras ställning skilde sig från den lagstadgade. Eftersom kravet på individualisering inte var uppfyllt hindrade denna klausul inte att yrkandet på prisavdrag prövades.

Hovrätten undanröjde tingsrättens mellandom och återförvisade målet till tingsrätten.

Målet har avgjorts av hovrättsråden Saara Laapas, Leena Virtanen-Salonen och Riitta Santo. Föredragande: Jarmo Hannikainen.

Ändringssökande i Högsta domstolen

Säljarna beviljades besvärstillstånd

I överklagandet yrkade säljarna att hovrättens dom skulle undanröjas och att målet skulle avgöras enligt tingsrättens mellandom.

Köparna yrkade att besväret skulle förkastas.

Högsta domstolens beslut

Motivering

Målets bakgrund och frågeställningen

1. Den 18 maj 2009 köpte A och B (köparna) en fastighet av C och D för en köpeskilling om 455 000 euro. Den 17 augusti 2009 ingick köparna och C och D ett avtal om ersättning för fel som upptäckts efter köpet. Enligt avtalet betalade C och D köparna ett engångsbelopp på 15 000 euro som ersättning för alla fel. Det avtalades också att parterna inte skulle ha några anspråk mot varandra efter betalningen av ersättningen.

2. Köparna har den 26 januari 2012 väckt talan om prisavdrag och, i andra hand, om skadestånd på grund av nya dolda fel i föremålet för köpet. Talan har riktats mot delägarna i C:s och D:s dödsbo, vilka tillsammans med C består av E och F (säljarna). Säljarna har motsatt sig talan med hänvisning till ett avtal av den 17 augusti 2009 genom vilket köparna avstod från rätten att göra gällande anspråk med anledning av fastighetsköpet.

3. Högsta domstolen har att pröva frågan om det avtal som parterna ingick den 17 augusti 2009 ska anses utgöra ett sådant tillägg till köpebrevet som avses i 2 kap. 9 § 2 momentet jordabalken eller ett självständigt avtal om ersättning för fel i fastigheten, samt frågan om köparna genom avtalet på ett bindande sätt har avstått från att göra gällande anspråk med anledning av fastighetsköpet. Om avtalet skulle anses utgöra ett tillägg till köpebrevet, aktualiseras även frågan om den i avtalet intagna ansvarsbegränsningen var preciserad på det sätt som krävs enligt 2 kap. 9 § 2 momentet jordabalken. I Högsta domstolen är fråga om jämkning av avtalet inte aktuell, eftersom ändring i tingsrättens mellandom inte söks till denna del.

Utgångspunkter för den rättsliga bedömningen

4. Enligt 2 kap. 9 § 1 momentet i jordabalken ska säljaren och köparen fullgöra sina skyldigheter enligt avtalet, om inte något annat inte stadgas nedan. Enligt stadgandets 2 moment får genom avtal avvika från säljarens eller köparens rättigheter och skyldigheter enligt denna lag. Köparens rättigheter enligt 17-34 § får begränsas endast genom att avtala individualiserat på vilket sätt hans ställning avviker från vad som föreskrivs i lagen.

5. I den proposition som ledde till stiftandet av nämnda paragraf i jordabalken anges att säljarens och köparens skyldigheter i första hand bestäms av det avtal som ingåtts mellan dem. Med avtalet avses såväl köpebrevet som andra avtal som kompletterar detta. Avtalet tolkas i enlighet med de allmänna avtalsrättsliga principerna (RP 120/1994 rd s. 45).

6. I samband med fastighetsköp kan parterna avtala om påföljder av avtalsbrott på ett sätt som avviker från de lagstadgade, till exempel genom att ersätta prisavdrag och skadestånd med ett på förhand bestämt avtalsvite (RP 120/1994 rd, s. 45).

7. Högsta domstolen konstaterar att i enlighet med de allmänna avtalsrättsliga principer som nämns i regeringens proposition är utgångspunkten för tolkningen av ett avtal avtalets ordalydelse. Det material som ska beaktas vid tolkningen av avtalet ska ha varit tillgängligt vid den tidpunkt då avtalet ingicks och det ska ha varit känt för båda avtalsparterna. Dessutom kan dock parternas agerande efter det att avtalet ingicks påverka tolkningen av avtalet då man på basis härav kan dra slutsatser om parternas avsikter när avtalet ingicks.

Tolkning av avtalet och bedömning av dess bindande karaktär

8. Det avtal som parterna ingick den 17 augusti 2009 har rubriken "Överenskommelse om byggfel". Enligt avtalet har det efter fastighetsköpet den 18 maj 2009 konstaterats brister i huvudbyggnadens bjälklag, i placeringen av varmvattenberedaren och i vattenskyddet. Enligt avtalet är köparen skyldig att på egen bekostnad utföra reparationerna och anskaffa allt nödvändigt material. Säljaren skulle betala köparen ett engångsbelopp på 15 000 euro för felet. Samtidigt avtalades att parterna inte ha några anspråk mot varandra med anledning av fastighetsköpet efter att ersättningen betalats. Det finns ingen bevisning om parternas gemensamma avsikt när de ingick avtalet.

9. Den första frågan som ska bedömas är om avtalet ska ses som ett tillägg till köpebrevet för fastigheten, såsom hovrätten ser det, eller som ett självständigt förlikningsavtal. För att uppfatta avtalet som ett självständigt förlikningsavtal talar för det första att det avsåg ersättning för fel som upptäckts efter köpet. Även det förhållande att köpeskillingen betalades i sin helhet vid köpet och att äganderätten samtidigt övergick till köparna talar för att avtalet är självständigt i förhållande till köpebrevet. Dessutom överfördes besittningen till fastigheten till köparna kort efter köpet. Avtalet om ersättning för felet ingicks cirka tre månader efter försäljningen av fastigheten, i en situation där köparna hade gjort anspråk på ersättning på grund av fel som de hade upptäckt i fastigheten under besittningstiden.

10. Detta var inte en för fastighetsköp typisk situation, där parterna genom avtal på förhand skulle ha beaktat ersättandet av eventuella fel som kunde uppstå i fastigheten. Det avtal som parterna ingick den 17 augusti 2009 gör det inte möjligt att dra slutsatser om deras avsikter vid tidpunkten för köpet, utan fråga har varit om en förlikningslösning av en tvist som uppkom efter köpet.

11. Avtalet liknar också till formen ett vanligt förlikningsavtal i den meningen att det förbinder till en engångsersättning av typen ett för allt och samtidigt ett avstående av rätten att framställa ytterligare anspråk med avseende på fastighetsköpet.

12. I målet måste härefter avgöras om avtalet, såsom köparna hävdar, endast avsåg ersättning för de fel som konstaterats, eller om köparna samtidigt har avstått från alla andra anspråk med anledning av fastighetsköpet. Högsta domstolen anser att avtalets rubricering och dess individualisering av felet i sig ger stöd för köparnas tolkning. I avtalet har emellertid uttryckligen överenskommit om inte bara ansvaret för utförandet av reparationerna av de i avtalet individualiserade felet och den engångsersättning som ska betalas för dessa fel, utan samtidigt också om att parterna, när ersättningen har betalats, inte har några anspråk mot varandra med anledning av fastighetsköpet. Säljarna har således genom avtalet förutsatt att köparna avstår från alla ytterligare anspråk mot betalning av en engångsersättning med anledning av fastighetsköpet.

13. Sammanfattningsvis instämmer Högsta domstolen i tingsrättens bedömning att avtalet den 17 augusti 2009 inte var ett sådant tilläggsavtal till köpebrevet som avses i 2 kap. 9 § 2 momentet jordabalken, utan ett självständigt avtal i förhållande till köpebrevet. Huruvida ett sådant avtal är bindande ska inte bedömas direkt i stöd av jordabalkens bestämmelser om fastighetsköp, utan i stöd av allmänna avtalsrättsliga principer. I Högsta domstolen har inte anförts omständigheter, på basis av vilka avtalet borde anses vara icke bindande. Eftersom köparna enligt avtalet förbundit sig att inte framställa ytterligare anspråk med anledning av fastighetsköpet, har de därigenom på ett bindande sätt avstått från sin rätt att väcka talan om ersättning på grund av de nya felen i fastigheten.

Domslut

Hovrättens beslut upphävs och utgången i målet blir densamma som i tingsrättens mellandom.

Målet har avgjorts av justitieråden Gustav Bygglin, Liisa Mansikkamäki, Jukka Sippo, Ari Kantor och Tuula Pynnä. Föredragande Juha Mäkelä.



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 18. oktober 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Kristin Normann
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Espen Bergh
dommer Knut Erik Sæther

HR-2022-2010-A, (sak nr. 21-174262SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 11. oktober 2021

Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ)
Oslofilialen NUF

(advokat Erlend Wallevik Holstrøm – til
prøve)

mot

BDO Advokater AS

(advokat Jørgen Svartebekk)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Sæther:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder advokaters profesjonsansvar. Spørsmålet er særlig hvor langt en advokat må avklare faktiske forutsetninger for rådgivningen og hvilken betydning det har at det er tatt forbehold i den forbindelse.
- (3) Europa Infrastruktur AS (EI) er et datterselskap av Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ) Oslofilialen NUF (SEB). EI har et enestyre bestående av en styreleder, men ingen ansatte. SEB etablerte EI i 2008. Formålet var å investere i andeler i EQT Infrastructure Fund LP (fondet). Fondet har forretningsadresse på Guernsey.
- (4) I forbindelse med at skattemeldingen for 2015 ble utarbeidet, innhentet EI i april 2016 en vurdering fra BDO Advokater AS (BDO Advokater) om den skatterettslige fritaksmetoden kunne legges til grunn ved vurderingen av utdelinger fra fondet som følge av gevinster ved aksjesalg. I et notat 7. april 2016, som ble utarbeidet av en advokatfullmektig og ansvarlig advokat, ble det konkludert med at fritaksmetoden fikk anvendelse og at kun tre prosent av utdelingen fra fondet skulle beskattes som kapitalinntekt. Advokaten tok uttrykkelig forbehold om at den skatterettslige vurderingen forutsatte at fondet var direkte eier av aksjene som ble realisert, det vil si at det ikke lå andre selskaper mellom aksjeinvesteringene og fondet. Det ble også tatt forbehold om andre forhold knyttet til faktum. Notatet ble sendt til EIs forretningsfører, som videresendte det til selskapets revisor og enestyre.
- (5) I skattemeldingen for 2015 oppførte EI drøyt 45 millioner kroner i utbytte fra fondet. I tråd med advokatens råd om at kun tre prosent skulle beskattes, ble om lag 44 millioner ført til fradrag. En noe endret versjon av notatet ble lagt ved skattemeldingen.
- (6) Sensommeren 2016 avholdt skatteetaten bokettersyn hos EI. Det ble avdekket at forutsetningen om at fondet eide aksjene direkte, ikke var riktig. Investeringene var foretatt via holdingsselskaper hjemmehørende på Guernsey, i strid med hva som var opplyst i skattemeldingen for 2015 og de foregående tre årene. Fritaksmetoden var derfor ikke anvendelig, og skattemyndighetene traff vedtak om at EIs alminnelige inntekt for 2012–2015 skulle økes med drøyt 54 millioner kroner, hvorav 44 millioner kroner gjaldt skatteåret 2015. EI ble også ilagt tilleggs katt på 30 prosent. Etter klage ble tilleggs katten som følge av nye regler redusert til 20 prosent. For 2015 utgjorde tilleggs katten 2,3 millioner kroner.
- (7) Skattekravet ble betalt av investorene i EI, men SEB dekket tilleggs katten. Eventuelle erstatningskrav EI måtte ha mot sine rådgivere på grunn av tilleggs katten, ble overdratt til SEB, som derfor er part i saken her. Et erstatningskrav mot revisor fra SEB ble forlikt i 2018. Krav ble også rettet mot forretningsføreren, men er etter det opplyste ikke fulgt opp.
- (8) SEB anla søksmål mot BDO Advokater med krav om erstatning for tapet som ble påført EI ved tilleggs katten for 2015. Oslo tingrett avsa 11. februar 2020 dom med slik domsslutning:

- «1. BDO Advokater AS dømmes til å betale erstatning til Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ) Oslofilialen NUF med 1 190 625 – enmillionetthundreogtjuehundreogtjuefem – kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 25. september 2017 til betaling skjer.
2. I sakskostnader betaler BDO Advokater AS 309 376 – trehundreogtjuehundreogtjuefem – kroner til Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ) Oslofilialen NUFs.
3. Oppfylingsfristen er 2 – to – uker.»
- (9) Tingretten kom til at advokaten hadde utvist uaktsomhet, men satte erstatningen ned med 50 prosent fordi EI hadde medvirket til skaden.
- (10) BDO Advokater anket, og SEB inngav avledet anke. Borgarting lagmannsrett avsa 11. oktober 2021 dom med følgende domsslutning:
- «1. BDO Advokater AS frifinnes.
2. I sakskostnader for tingretten betaler Skandinaviska Enskilda Banken AB Oslofilialen NUF til BDO Advokater AS 199 950 – etthundreogtjuehundreogtjuefemti – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dommen.
3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Skandinaviska Enskilda Banken AB Oslofilialen NUF til BDO Advokater AS 198 350 – etthundreogtjuehundreogtjuefemti – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dommen.»
- (11) Lagmannsretten konkluderte med at advokaten ikke hadde vært uaktsom selv om rådgivningen bygde på et uriktig faktum, og la stor vekt på at det var tatt forbehold i notatet.
- (12) SEB har anket til Høyesterett over rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.

Partenes syn på saken

- (13) Den ankende part – *Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ) Oslofilialen NUF* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (14) Advokaten utviste uaktsomhet da det ikke ble gjort undersøkelser for å avklare investeringsstrukturen i fondet. Lagmannsrettens dom er ikke i samsvar med det strenge profesjonsansvaret som gjelder for advokater. Advokaten kan klandres for å ha gjort feil både ved utarbeidelsen av notatet med skatterettslige vurderinger og i forbindelse med at notatet ble oversendt til skattemyndighetene. Som en følge av at sentrale faktiske forhold ikke ble avklart, men bare forutsatt med forbehold, ble det gitt uriktige råd som ledet til et økonomisk tap i form av tilleggsskatt.
- (15) Det er ikke grunnlag for å sette ned erstatningen på grunn av skadtelidtes medvirkning. Tilleggsskatten ville ikke blitt ilagt dersom advokaten hadde sørget for at det ble gitt

riktige opplysninger til skattemyndighetene. Subsidiært anføres at det uansett ikke er grunn til å sette ned erstatningen med så mye som 50 prosent, slik tingretten gjorde.

- (16) Skandinaviska Enskilda Banken AB (publ) Oslofilialen NUF har lagt ned slik påstand:
- «1. BDO Advokater AS dømmes til å betale erstatning til Skandinaviska Enskilda Banken AB (Publ) Oslofilialen NUF med kr 2 381 250 med tillegg av forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd, første punktum fra 25. september 2017 til betaling skjer.
 - 2. BDO Advokater AS dømmes til å betale Skandinaviska Enskilda Banken AB (Publ) Oslofilialen NUFs sakskostnader for Oslo tingrett, Borgarting lagmannsrett og Norges Høyesterett.»
- (17) Ankemotparten – *BDO Advokater AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (18) Advokaten har opptrådt aktsomt. Notatet gjorde det klart for EI at eierstrukturen var avgjørende, og det ble tatt forbehold i notatet om at advokaten ikke hadde foretatt egne faktiske undersøkelser av om fondet eide aksjene direkte. Klienten ble informert om at også andre faktiske forutsetninger kunne endre på konklusjonen, og det ble bedt om tilbakemelding dersom det faktumet som ble forutsatt, var feil. EI orienterte ikke advokaten om at eierstrukturen var annerledes enn det som ble lagt til grunn i notatet, og det ble heller ikke gitt beskjed om at EI ikke hadde tilgang til slik informasjon. Det kan da ikke kreves ytterligere oppfølging fra advokatens side.
- (19) Advokaten kan heller ikke klandres for at notatet ble lagt ved skattemeldingen for 2015, selv om det ikke hadde blitt verifisert at fondet eide aksjene direkte. Lagmannsretten tar feil når den legger til grunn at det var advokaten som endret notatet før det ble lagt ved. Endringene ble gjort av EI.
- (20) Dersom det foreligger ansvarsgrunnlag, må erstatningskravet avkortes som følge av at EI har medvirket til at skaden oppsto. Reduksjonen bør være større enn det tingretten kom til.
- (21) BDO Advokater AS har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 - 2. BDO Advokater AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Rettslige utgangspunkter

- (22) Spørsmålet for Høyesterett er om en partner i BDO Advokater har begått feil som medfører erstatningsansvar, og om en eventuell erstatning skal reduseres på grunn av skadelidtes medvirkning. Det har ikke betydning at oppdraget også ble utført av den ansvarlige advokatens fullmektig.
- (23) Ettersom advokatens forpliktelse overfor klienten er en kontraktsforpliktelse, står innholdet i oppdragsavtalen og formålet med oppdraget sentralt i vurderingen av om det er utvist

uaktsomhet, jf. Rt-2002-286 *KPMG*. Advokatoppdraget skal etter domstoloven § 224 dessuten utføres i samsvar med god advokatskikk, grundig, samvittighetsfullt og i overensstemmelse med hva klienten har behov for. Ifølge advokatforskriften kapittel 12 punkt 3.1.2 er det god advokatskikk å gi råd og ivareta klientens interesser «raskt, samvittighetsfullt og påpasselig».

- (24) Uaktsomhetsansvaret for advokater og andre profesjonsutøvere omtales ofte som profesjonsansvaret. Det er ikke tale om et eget ansvarsgrunnlag, men om en streng aktsomhetsnorm. En advokat er forpliktet til å gi høyt kvalifisert og spesialisert rådgivning. Ethvert avvik fra dette utløser likevel ikke erstatningsansvar. I Rt-1995-1350 *takstmann* kommer normen til uttrykk på følgende måte:

«Det gjelder i utgangspunktet et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet.»

- (25) Aktsomhetsnormen er bekreftet i senere dommer, se for revisorers del Rt-2002-286 *KPMG*, og fra nyere høyesterettspraksis mer generelt HR-2018-1234-A avsnitt 41 og HR-2019-1079-A *multimur* avsnitt 42. Høyesteretts praksis i saker om profesjonsansvar viser at det med utgangspunkt i oppdraget må foretas en bred og sammensatt aktsomhetsvurdering. Oppdragets omfang og kompleksitet, tiden som står til rådighet, skadene som kan oppstå ved uriktig rådgivning, og klientens instruksjoner vil kunne få betydning ved vurderingen av om en advokat har opptrådt uaktsomt. I Rt-1994-1430 ble det uttalt at en prosessfullmektig må tilfredsstillende de krav til ivaretagelse av klientens interesser «som man med rimelighet bør stille ... i den situasjon som forelå». Dette må gjelde også ved advokaters rådgivningsvirksomhet.
- (26) Dersom klienten er profesjonell, vil en advokat med rette kunne ha høyere forventninger til hvordan klienten opptrer i samspillet dem imellom, for eksempel med tanke på ansvaret for å fremskaffe faktiske opplysninger av betydning for oppdraget, oppfølging og fremdrift. Men også i forhold til ikke-profesjonelle klienter må advokaten normalt kunne forvente at klienten gjør seg kjent med rådene og opplysningene som advokaten gir, jf. Rt-2014-422 avsnitt 42.
- (27) Foruten noe juridisk litteratur er det lite kildemateriale om i hvilken utstrekning advokater har plikt til å foreta faktiske undersøkelser og betydningen av at det er tatt forbehold om faktum. Vurderingen må i hovedsak foretas ut fra det konkrete advokatoppdraget og de utgangspunktene jeg har gjort rede for. Det vil si at advokaten må skaffe seg en oversikt over det faktum som er nødvendig for at klientens interesser skal ivaretas på en forsvarlig måte i den situasjonen som foreligger. Å kartlegge faktum som er avgjørende for det juridiske rådet som blir gitt, kan etter omstendighetene være en sentral del av advokatens oppgave. Klienten er på sin side normalt den som har best kunnskap om egne forhold, herunder egen virksomhet. For å unngå at advokatens oppdrag blir for omfattende, og at klienten påføres unødige kostnader, vil det ofte være praktisk at klienten klarlegger de faktiske forholdene om egen virksomhet som ligger til grunn for rådgivningen. Advokaten kan likevel ikke alltid forvente at klienten selv skal skaffe til veie eller undersøke faktiske forhold av betydning for advokatoppdraget. Hvor langt advokaten selv må gå i å avklare sakens faktiske forhold, avhenger blant annet av oppdraget, om klienten er en profesjonell aktør og av opplysningenes art.

- (28) Det foreligger to avgjørelser som gir noe mer veiledning. I Rt-1958-1019 ble en advokat som hadde formidlet salg av en tomt, funnet erstatningsansvarlig fordi han ikke sjekket hjemmels- og panteforholdene på tomten. Advokaten hadde ikke tatt forbehold om at undersøkelsene ikke var utført.
- (29) Avgjørelsen i HR 2019-1079-A *multimur* gjaldt erstatningskrav mot takstmenn som ikke hadde avdekket svakheter ved en murkonstruksjon. I taksten var det gjort rede for hvilke undersøkelser som av ulike grunner ikke var foretatt. I ansvarsvurderingen ble det tatt hensyn til dette forbeholdet, jf. dommen avsnitt 53:
- «Avgjørende for om det foreligger ansvarsbetingende uaktsomhet vil etter dette være om en kvalifisert takstmann – når det tas hensyn til begrensningene som fremgår av takstdokumentet – i et tilsvarende tilfelle normalt ville ha oppdaget at han sto overfor en multimurkonstruksjon.»
- (30) Synspunktet har overføringsverdi til advokattjenester. Som jeg kommer tilbake til, må det kreves at forbehold – om det skal tillegges vekt i en aktsomhetsvurdering – er utformet på en måte som gjør klienten tilstrekkelig oppmerksom på konsekvensene av at de forholdene det er tatt forbehold for, ikke blir avklart.

Advokatoppdraget i vår sak og utføringen av det

- (31) På bakgrunn av disse rettslige utgangspunktene, går jeg over til å vurdere om skatterådgivningen i vår sak oppfylder den strenge aktsomhetsnormen som gjelder. Jeg finner grunn til først å gjøre nærmere rede for oppdragsavtalen og måten oppdraget ble utført på.
- (32) Det foreligger ingen skriftlig oppdragsavtale eller oppdragsbekreftelse. Som lagmannsretten legger jeg imidlertid til grunn at advokatoppdraget gikk ut på å vurdere om den skatterettslige fritaksmetoden fikk anvendelse for utdelinger fra fondet til EI i 2015. Dette går frem av emnefeltet i notatet som inneholdt advokatens skatterettslige vurdering, av overskriften og er dessuten sagt uttrykkelig innledningsvis.
- (33) Utveksling av e-poster mellom advokaten og EIs forretningsfører, under overskriften «[v]edrørende fritaksmetoden – Europa Infrastruktur», kaster ytterligere lys over hva oppdraget gikk ut på.
- (34) EIs forretningsfører tok først opp spørsmålet om bruk av fritaksmetoden ved utdeling fra fondet med advokaten sommeren 2015. BDO Advokater svarte 11. juni 2015 følgende:
- «Dette med utdeling er noe mer usikkert ift fritaksmetoden, jeg tror det må analyseres grundigere om det er aktuelt med utdeling fra EQT til Europa Infrastruktur AS.»
- (35) I 2016, under arbeidet med skattemeldingen for 2015, kom temaet opp igjen. Inntektene fra fondet for skatteåret 2015 var betydelig større enn de foregående årene, og advokaten og forretningsføreren ble enige om at advokaten skulle utarbeide et notat om problemstillingen. I e-post 7. april 2016 stilte BDO Advokater i den forbindelse følgende spørsmål:

«Har du oversikt over strukturen mellom EQT Infrastructure Fund, Guernsey og underliggende investeringer?»

- (36) I e-post samme dag kl. 11.20 svarte forretningsføreren blant annet:

«Viser til info i årsrapport. I tillegg kan du se på denne linken:
<http://www>. . . .

Jeg har ikke oversikt utover det.

Det opplyses om EQT fondet sin eierandel ved investering og den ligger på 70–100%.»

- (37) Det er på det rene at verken årsrapporten eller lenken ga svar på det BDO Advokater spurte om. Advokaten svarte kl. 11.39:

«Ok, da legger jeg inn en forutsetning at de eier direkte, og ikke gjennom underselskaper/fond.»

- (38) Til dette repliserte forretningsføreren kl. 12.14:

«Hei,
Jeg er ikke kjent med noe annet.»

- (39) Et utkast til notat ble oversendt forretningsføreren samme dag, og en endelig versjon dagen etter. BDO Advokater skrev i den forbindelse at «[h]ar du spørsmål regner jeg med at du tar kontakt».

- (40) Selve notatet er på halvannen side. Under overskriften «[b]eskrivelse av faktum» heter det:

«EQT har i løpet av 2015 realisert aksjer som har utløst gevinst for fondet på over NOKm 50. Vi forstår at samtlige aksjer er eiet med mer enn 10 % og over 2 år, og at det er et direkte eierskap i aksjene som er realisert, dvs. at det ikke ligger holdingselskaper mellom aksjeinvesteringene og EQT. Vi forstår det slik at EQT er et deltakerlignet selskap (kommandittselskap) hvor beskatningen skjer hos aksjonærene. Vi forstår videre at både realisasjon av aksjene og utbyttet fra EQT har funnet sted i 2015.»

- (41) Notatet inneholder også en vurderingsdel, der det drøftes om fritaksmetoden kommer til anvendelse. Det konkluderes med at EI kun skal betale skatt av tre prosent av utdelingen. Under overskriften «[k]onklusjon» legges det til følgende forbehold:

«Konklusjonen er avgitt på bakgrunn av vår forståelse av de faktiske forhold. Dersom faktum er annerledes vil det kunne endre vår konklusjon, og vi ber derfor om tilbakemelding om vi har lagt til grunn feil forståelse av faktum. Konklusjonen er begrenset til det beskrevne tilfellet og vi anbefaler at det foretas en vurdering i hvert enkelt tilfelle.»

- (42) Lagmannsretten la til grunn at det etter at notatet ble sendt, ikke var kontakt mellom BDO Advokater og EI før forretningsføreren vel to uker senere var i ferd med å ferdigstille skattemeldingen for 2015. Det ble ikke gitt tilbakemelding om at faktumet som notatet bygget på, var feil. Forretningsføreren meddelte advokaten at EI ønsket å legge notatet ved skattemeldingen i en noe endret form, der hele setningen som begynner med «[d]ersom

faktum er annerledes ... », ble tatt ut. Det er enighet om at endringen ble klarert med BDO Advokater. Lagmannsretten fant det bevist at det var advokaten som endret notatet. Ankemotparten har for Høyesterett anført at det var EI. Jeg går ikke nærmere inn på dette. Hvem som rent praktisk endret notatet, har ingen betydning for aktsomhetsvurderingen.

Den konkrete aktsomhetsvurderingen

- (43) Kjernen i aktsomhetsvurderingen er om det var forsvarlig av advokaten å legge til grunn en forutsetning om at fondet eide aksjene direkte. Spørsmålet er om det var tilstrekkelig å ta uttrykkelig forbehold på dette punktet, eller om advokaten selv burde ha undersøkt forholdet nærmere. Det er også reist spørsmål om advokaten skulle ha oppfordret klienten til å undersøke de faktiske forholdene før skattemeldingen for 2015 ble inngitt. Dette vil bero på en samlet vurdering av advokatens handlemåte, og jeg viser til de rettslige utgangspunktene jeg har gjort rede for innledningsvis.
- (44) Advokatoppdraget, som danner utgangspunktet for aktsomhetsvurderingen, gikk altså ut på å vurdere om den skatterettslige fritaksmetoden gjaldt for utbyttet som EI mottok fra fondet. Ankemotparten har for Høyesterett anført at e-postutvekslingen og forbeholdet må forstås slik at advokatoppdraget ble begrenset til hva som gjelder under forutsetning av direkte eierskap. Det er jeg ikke enig i. EI hadde behov for en skatterettslig avklaring av om fritaksmetoden gjaldt, og etter mitt syn må e-postutvekslingen og forbeholdet knyttes til gjennomføringen av oppdraget. Partene er for øvrig enige om at de rettslige premissene i notatet er korrekte.
- (45) Advokatoppdraget gikk ikke eksplisitt ut på å avklare om fondet eide aksjene direkte, eller via andre selskaper. Det dreier seg imidlertid her om faktiske forhold som var helt avgjørende for korrekt å kunne besvare det spørsmålet EI hadde tatt opp.
- (46) Tilbakemeldingene advokaten fikk fra forretningsføreren, som EI må identifiseres med, kan for så vidt forstås som en forsiktig bekreftelse på at fondet eide aksjene direkte. Jeg sikter da særlig til svaret om at hun «ikke er kjent med noe annet». Også opplysningen om at fondets «eierandel ved investering ... ligger på 70–100 %» kan i noen grad trekke i retning av et direkte eierskap. Det er ikke noe i svarene fra forretningsføreren som tilsier at fondet eide aksjene indirekte, gjennom andre selskaper. Men hun ga på den annen side heller ingen klar bekreftelse på at det var direkte eierskap. Svaret om at forretningsføreren ikke var «kjent med noe annet», fremstår som forbeholdent. Det måtte dermed være synlig for advokaten at forretningsføreren ikke hadde noen sikker oppfatning.
- (47) Advokaten visste at EI i de tre foregående årene forut for 2015 hadde lagt til grunn at fondet eide aksjer direkte. Advokatoppdraget kunne imidlertid indikere at spørsmålet nå for første gang ble undersøkt nærmere. Jeg legger følgelig liten vekt på det som ble opplyst i tidligere års skattemeldinger.
- (48) Ut fra den tilbakemeldingen som forretningsføreren ga, var det etter mitt syn forsvarlig av advokaten å operere med et utgangspunkt om at fondet eide aksjene direkte og ikke via andre selskaper. Det forelå imidlertid en faktisk usikkerhet som var synlig for advokaten, og som, dersom den ikke ble avklart, medførte en betydelig risiko for at konklusjonen i notatet var feil, og dermed også for at skattemeldingen for 2015 kunne inneholde uriktige opplysninger som ville medføre tilleggs�katt. Dersom notatet hadde blitt utformet uten at

denne faktiske usikkerheten hadde blitt problematisert, ville advokaten etter mitt syn ikke ha løst oppdraget slik EI med rimelighet kunne forvente. Spørsmålet er om forbeholdet bringer ansvarsspørsmålet i en annen stilling.

- (49) I kombinasjon med den faktiske forutsetningen om direkte eierskap, medførte forbeholdet reelt sett at advokaten overlot til klienten å verifisere avgjørende faktiske opplysninger. Om det var forsvarlig ut fra situasjonen, beror på en konkret helhetsvurdering hvor utformingen av forbeholdet er sentralt. Det må kreves at advokaten på en tilstrekkelig klar måte gjorde EI oppmerksom på den faktiske usikkerheten som rådgivningen bygde på, slik at EI ble oppfordret til selv å avklare faktum.
- (50) Forbeholdet i notatet i vår sak er gitt en generell form. Sammenholdt med kommunikasjonen mellom advokaten og forretningsføreren, må forbeholdet imidlertid forstås slik at det særlig hadde betydning for forutsetningen om at fondet eide aksjene direkte. Ut fra sammenhengen gis det klar beskjed om at et annet faktum om eierskap kan påvirke konklusjonen. Notatet er også utformet slik at det går frem at advokaten baserer seg på EIs opplysninger uten at advokaten har verifisert dem, ikke minst ved bruk av formuleringen «vi forstår at». Jeg oppfatter det slik at EI som en profesjonell aktør fikk en tilstrekkelig klar oppfordring om å undersøke nærmere om fondet eide aksjene direkte eller via mellomliggende selskaper.
- (51) BDO Advokater var klar over at notatet ville bli lagt frem for EIs enestyre og revisor i tillegg til forretningsføreren, og kunne dermed forvente at forbeholdet ville bli oppfattet og faktum klarlagt i den utstrekning det var behov for det. At verken enestyret, forretningsføreren eller revisoren – alle profesjonelle aktører – handlet på grunnlag av forbeholdet og sørget for at opplysningene om direkte eierskap ble endelig avklart, kan advokaten ikke bebreides for.
- (52) I vurderingen av om advokatens handlemåte var forsvarlig, legger jeg også vekt på at det etter mitt syn var klienten som i utgangspunktet var nærmest til å legge frem faktiske opplysninger om egen virksomhet. EIs formål var å investere i andeler i fondet, og opplysninger om fondets eierstruktur gjelder sentrale deler av EIs virksomhet. Den skatterettslige vurderingen reiste videre ikke bare spørsmål om fondet eide aksjene direkte, men også om aksjene var eid med mer enn 10 prosent og i over to år. Det ville være en lite naturlig arbeidsdeling mellom advokat og klient om advokaten, uten å bli bedt om det, skulle skaffet til veie og kvalitetssikret sentrale faktiske opplysninger om eierandel, eiertid og direkte eierskap. Så lenge det ikke var eksplisitt avtalt at advokaten skulle verifisere disse opplysningene, var det derfor forsvarlig av advokaten å overlate det til EI. Dersom EI ikke selv så seg i stand til eller fant det hensiktsmessig å undersøke nærmere, var det mulig å be advokaten om å se nærmere på det. Jeg nevner i den forbindelse at det etter at skattemyndighetene i 2016 varslet om endring av EIs ligning, ble innhentet en vurdering av eierskapsforholdene fra en annen advokat. Advokaten konkluderte ut fra materiale som EI hadde tilgang til, at fondet ikke eide investeringene direkte, men via andre selskaper. Dette ble også bekreftet ved å sende en e-post til fondet.
- (53) Det videre hendelsesforløpet i slutten av april 2016, da det ble klarert med BDO Advokater at en justert versjon av notatet skulle tas inn som vedlegg til skattemeldingen for 2015, må ses i sammenheng med samhandlingen mellom advokaten og EI frem til dette tidspunktet. Med fasit i hånd ville det sett fra EIs ståsted vært en fordel om BDO Advokater, i lys av usikkerheten om eierforholdene ved forrige korsvei, hadde tatt opp med EI om

forutsetningen om direkte eierskap nå var verifisert. Men jeg mener det var forsvarlig av advokaten å oppfatte EI, som ønsket å legge ved notatet til skattemyndighetene og fjerne det tydeligste forbeholdet, slik at forbeholdet var vurdert, eierstrukturen bekreftet og ytterligere initiativ overflødige. Dette er vurderinger som selskapet selv måtte stå for, og situasjonen ga ikke advokaten noen oppfordring til å foreta seg noe mer. Jeg kan heller ikke se at det var klanderverdig av advokaten ikke å frarå at notatet ble lagt ved skattemeldingen uten at advokaten selv hadde undersøkt faktum. Selv om notatet ble endret, går det også av denne versjonen frem at advokaten baserte sin forståelse av faktum på det som var opplyst fra EI. Jeg viser til det jeg har sagt om utformingen av notatet. Ansvar for å gi myndighetene korrekte opplysninger om inntekt og formuesforhold, ligger hos skattyteren selv.

Konklusjon og sakskostnader

- (54) BDO Advokater har handlet tilstrekkelig aktsomt ut fra advokatoppdraget, situasjonen og klientens tarv, og det er ikke grunnlag for erstatningsansvar. Spørsmålet om erstatningen skal reduseres på grunn av skadelidtes medvirkning er det dermed ikke grunn til å gå inn på.
- (55) BDO Advokater AS har vunnet saken og har i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på få dekket sine sakskostnader. Ankemotpartens prosessfullmektig har inngitt kostnadsoppgave på 458 200 kroner, som i sin helhet er salær eksklusiv merverdiavgift, som ikke er krevd. Kravet tas til følge.
- (56) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
 2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Skandinaviska Enskilda Banken AB (Publ) Oslofilialen NUF 458 200 – firehundreogfemtiåttetusentohundre – kroner til BDO Advokater AS innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
- (57) Dommer **Bergh:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (58) Dommer **Normann:** Likeså.
- (59) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (60) Dommer **Webster:** Likeså.

(61) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Skandinaviska Enskilda Banken AB (Publ) Oslofilialen NUF 458 200 – firehundreogfemtiåttetusentohundre – kroner til BDO Advokater AS innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.