# Rätt att vidta rättelse till förekommande av hävning vid långvariga avtal om immateriella tjänster?

Av försäkringsjuristen JACOB FRANK[1]

*Det är ett känt problem inom svensk kontraktsrätt att det saknas generell lagstiftning. Det är därför ofta svårt att skapa sig en uppfattning om vad som bör gälla vid kontraktstyper som inte blivit föremål för specialreglering (s.k. oreglerade kontraktstyper). Vad som är gällande rätt inom framförallt det immateriella tjänsteavtalsområdet är till följd av avsaknad av lagstiftning många gånger oklart och svårt att fastställa. I allmänhet har dock problem som är gemensamma för hela kontraktsrätten uppmärksammats och behandlats i lagstiftning avseende särskilda kontraktstyper. Frågan uppstår därför ofta vilken vikt som ska fästas vid den lösning på ett visst problem som valts i den särskilda lagen. När är analogislut lämpliga, och vilka regler ska anses ge uttryck för ”allmänna kontraktsrättsliga rättsgrundsatser”? När det saknas rättspraxis som ger klar vägledning måste rättsläget ofta anses osäkert till dess det har klarlagts av Högsta domstolen (HD). I artikeln diskuteras i vad mån lagreglerna om den avtalsbrytande partens rätt att vidta rättelse till förekommande av hävning och prisavdrag vid fel i prestationen, vilka bl.a. återfinns i 36–37 §§ köplagen (1990:931), 1990 års konsumentköplag och 20–21 §§ konsumenttjänstlagen (1985:716), ska anses ge uttryck för en allmän kontraktsrättslig princip som äger tillämpning även på oreglerade kontraktstyper, främst långvariga avtal om immateriella tjänster.*[2]

## 1 Inledning

### *1.1 Ett par scenarion*

Antag att ett landsting och en entreprenör ingår ett avtal om att entreprenören ska tillhandahålla ambulanssjukvård inom landstinget. Avtalsperioden är tre år, med möjlighet till förlängning. Enligt avtalet åligger det entreprenören att iaktta god vård och säker transport. Endera parten äger rätt att säga upp avtalet till omedelbart upphörande om motparten i väsentlig omfattning åsidosätter sina förpliktelser.[3] Efter ett år kommer det till Landstingets kännedom att

[1] Författaren är f.d. advokat i tvistegruppen på White & Case Advokatbyrå, numera försäkringsjurist på Länsförsäkringar. Ett särskilt tack till Jakob Andersson (Setterwalls) för synpunkter på ett tidigt utkast till artikeln. Artikeln speglar endast författarens egna åsikter.

[2] I 2022 års konsumentköplag lagfästs inte denna princip, vilket beror på tvingande EU-direktiv (se närmare kapitel 3 nedan). Vore det inte för EU-direktivet hade rätten till rättelse till förekommande av hävning med all sannolikhet kvarstått även för konsumentköpens del.

[3] Kravet på väsentlighet återspeglar en allmän kontraktsrättslig princip som gäller som förutsättning för hävning även vid oreglerade kontraktstyper. Bakgrunden till väsentlighetskriteriet är att en hävning är en ingripande åtgärd som medför en

entreprenören genomfört ett antal personalbyten under pågående uppdrag på ett sätt som gett upphov till viss risk för den transporterade patientens hälsa. Landstinget häver därför avtalet, och tvist uppstår mellan parterna. Låt oss för enkelhetens skull anta att entreprenören vitsordar att bolaget genom personalbytena åsidosatt den avtalade förpliktelsen att tillhandahålla god vård och säker transport i väsentlig mån och därmed gjort sig skyldigt till hävningsgrundande avtalsbrott i och för sig. Entreprenören gör emellertid gällande att Landstinget inte gett bolaget möjlighet att vidta rättelse genom att upphöra med personalbytena, och att hävningen av den anledningen ska anses ha varit obefogad. Eftersom hävningen varit obefogad är det i själva verket Landstinget som, enligt entreprenören, gjort sig skyldigt till avtalsbrott. Entreprenören framställer därför ett skadeståndsanspråk mot Landstinget, motsvarande den ersättning som skulle ha upparbetats om Landstinget hade iakttagit överenskommen uppsägningstid.[4] Hur ska entreprenörens invändning avgöras?

Exemplet bygger på den situation som var föremål för bedömning i rättsfallet NJA 1999 s. 71. I det avtal som hade ingåtts mellan entreprenören och landstinget i 1999 års fall hade emellertid intagits en uttrycklig s.k. rättelseklausul; parts rätt att säga upp avtalet vid väsentligt avtalsbrott hade villkorats av att motparten ”*inte inom rimlig tid, trots skriftligt påpekande, vidtagit godtagbar rättelse*”.[5] Frågan om ett sådant krav hade gällt enligt dispositiv rätt, rättelseklausulen förutan, blev därför aldrig föremål för HD:s bedömning, som enbart kom att avse tolkning och tillämpning av rättelseklausulen. Såvitt bekant har frågan heller inte (hittills) ställts på sin spets i något annat HD-avgörande.[6]

Även i doktrin är problemställningen sparsamt behandlad. Nämnas kan att Christina Ramberg förordat en generell regel enligt vilken avtalsbrytande part har en principiell rätt att avhjälpa sitt avtalsbrott men endast under förutsättning att avtalsbrottet inte är så väsentligt att

genomgripande förändring av avtalet. Det får däremot anses osäkert om det s.k. synbarhetshetskravet som bl.a. uppställs i köplagen, och som innebär att avtalsbrottets väsentlighet ska ha insetts eller bort insetts av den avtalsbrytande parten, ger uttryck för en generell regel. Jfr Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet* (Juno version 8) s. 199. För äldre rättsuppfattning se bl.a. Rodhe, *Obligationsrätt*, 1994 s. 432 f. och Bengtsson, *Hävnings- och uppsägningsrätt*, s. 190 ff. I dansk rätt lär uppfattningen vara att insiktskravet som uppställs i köplagen ger uttryck för en allmän kontraktsrättslig princip (se Andersen & Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, s. 218 f). Författaren lutar åt att detta bör gälla även i svensk rätt (jfr förutom köplagen även kommissionslagens § 35 och uttalandet i prop. 2008/09:88 s. 68 f. som egentligen har allmän giltighet).

[4] En mottagare av en obefogad hävning har olika valmöjligheter. I exemplet hade entreprenören lika gärna kunnat invända mot hävningen och kräva fullgörelse av avtalet. En annan sak är att denna materiella rätt eventuellt inte kan framtvingas processuellt (se ”Den avbrutna entreprenaden” NJA 2018 s. 189 [säkerhetsåtgärd]). Framställs ett skadeståndskrav som substitut för fullgörelse får det implicit uppfattas som en mothävning med följden att avtalet upphör. Någon av hävningarna måste ju vara befogad.

[5] Sådana rättelseklausuler är inte helt ovanliga i långvariga uppdragsavtal. Jfr även not 11.

[6] Om ”Högskoleavgiften”, NJA 2018 s. 266, se kapitel 7 nedan.

det ger motparten rätt att häva avtalet.[7] Hon framhåller samtidigt att det är osäkert om regeln speglar gällande rätt.[8] En allmän princip med annat innehåll uppställs och rekommenderas i kodifieringen av nordisk kontraktsrätt 'Restatement of Nordic Contract Law', enligt vilken avtalsbrytande parts principiella rätt att vidta rättelse gäller även när felet är så väsentligt att motparten har rätt att häva (vilket överensstämmer med regleringen i köplagen).[9]

Frågan har berörts vid ett par tillfällen i underrättspraxis, varvid några avgöranden här kan nämnas. I Svea hovrätts dom i mål nr T 974-19, meddelad 2020-01-03, var omständigheterna lite förenklat följande. Ett telemarketingtjänstföretag T ingick samarbetsavtal med mjukvaruföretaget M. T åtog sig bl.a. att boka in visst antal kundmöten varje månad för M:s räkning. Efter ett tag kom det till M:s kännedom att T inte hade bokat in tillräckligt (avtalat) antal möten vissa månader. M hävde avtalet bl.a. av det skälet och hävdade att avtalsbrottet var väsentligt. T invände bl.a. att M inte berett T möjlighet att avhjälpa det påstådda felet och att hävningen därför var obefogad. M genmälde att "*[E]ftersom det har rört sig om immateriella tjänster har rätt att avhjälpa inte förelegat för [T]*". Tingsrätten, till vilken hovrätten anslöt sig, fann att avtalsbrottet inte var väsentligt. Inte heller i detta mål ställdes således frågan som här ska diskuteras på sin spets. Det gjorde den däremot i Södertörns tingsrätts dom i mål nr T 12859-18 meddelad 2020-10-28. Målet gällde ett företag A som ingått ett treårigt avtal med företaget B avseende uthyrning av personal till B och tillhandahållande av arbetsledning. Den aktuella personalen kom att utföra orderplockning av Systembolagsvaror på ett lager som tillhörde B. Ett par månader efter avtalsingåendet kom Systembolaget att kontakta B för att informera om att en anonym källa uppgett att A inte betalade kollektivavtalsenliga löner till sin personal som uthyrdes till B. B ansåg att detta utgjorde ett väsentligt avtalsbrott enligt avtalet mellan A och B varför B hävde avtalet med A. I tingsrätten gjorde A gällande att B:s hävning varit obefogad bl.a. eftersom B hävt innan B gett A tillfälle att vidta rättelse. Tingsrätten uttalade att det enligt tingsrätten var "*osäkert om det finns någon allmän princip som ger en avtalsbrytande part rätt att avhjälpa fel*" men landade ändå i slutsatsen, bl.a. efter hänvisning till 37 § köplagen, att "*det i en situation som den aktuella*" borde finnas en rätt till avhjälpande till förekommande av hävning. Vid prövning i sak fann tingsrätten att A hade

[7] Se Avtalslagen 2020 § 11.2. Samma i Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, (Juno version 12) s. 265.

[8] Regeln föregås inte av någon utförligare analys och rättskällestöd för regeln redovisas inte. Om regeln, se även kapitel 8 in fine nedan.

[9] Håstad m.fl., *Chapter 8, Breach of contract and remedies in general*, § 8 samt kommentaren till densamma (s. 65 ff.), i Lando m.fl., *Restatement of Nordic Contract Law*, Köpenhamn 2016. Det kan noteras att Lindskog ifråga om betalningsdröjsmål anfört att en rätt att häva på grund av sådant dröjsmål i allmänhet förutsätter att borgenären bereder gäldenären möjlighet till rättelse, se Lindskog, *Betalning* (Juno version 3) s. 683.

fått både möjlighet och skälig tid för rättelse men inte lyckats, varför hävningen godtogs.[10]

Samtliga avtal som beskrivits i exemplen och rättsfallen ovan ingår i en brokig kategori av kontraktstyper som brukar inordnas i den oprecisa grupperingen ”immateriella tjänster”. Hit hör de flesta former av konsult- och uppdragsavtal liksom exempelvis även olika typer av utbildningsuppdrag. Inte sällan står offentliga organ som köpare av immateriella tjänster under fleråriga ramavtal.[11] Till följd av avsaknad av lagstiftning är innebörden av gällande rätt inom tjänsteavtalsområdet i stort i kommersiella sammanhang många gånger oklart och svårt att fastställa.[12]

Den fråga som förevarande artikel avser att utreda — dvs. om det finns en oskriven rättsregel att en avtalsbrytande part har rätt att avhjälpa sitt avtalsbrott till förekommande av hävning, är främst relevant vid långvariga tjänsteavtal. Av naturliga skäl har frågeställningen begränsad betydelse för kortvariga uppdragsavtal av ”engångskaraktär”, t.ex. ett advokatuppdrag i ett ärende som avser avtalsskrivning. En klient vars advokat upprättar ett avtal som sedermera visar sig innehålla felskrivningar är exempelvis knappast betjänt eller intresserad av att häva avtalet med advokaten när felskrivningen väl uppdagar sig; vid den tidpunkten kan prestationerna i regel knappast återgå och skadestånd är ofta den enda betydelsefulla påföljden.[13]

### *1.2 Rättskällor vid sökande efter allmänna principer — några randanmärkningar*

HD har i ett flertal avgöranden som berör den allmänna förmögenhetsrätten tagit ställning till vilka rättskällor som bör vara vägledande i situationer då det saknas uttryckligt avtalsinnehåll och direkt tillämplig lagstiftning.[14] Kortfattat har det i dessa rättsfall rört sig om (till synes utan inbördes rangordning): (i) analogier till närliggande lagar, (ii) tidigare rättspraxis, (iii) internationella modellregelverk, (iv) lagar och rättspraxis i andra länder (särskilt de nordiska), (v) standardavtalspraxis

[10] Svea hovrätt fastställde tingsrättens dom i mål nr T 13393-20, dom meddelad 2022-04-11. Lika med tingsrätten fann hovrätten att A:s avtalsbrott var väsentligt och att B haft rätt att häva avtalet på sätt som skett. Hovrätten uttalade sig inte i frågan om hovrätten lika med tingsrätten ansåg att A hade haft en principiell rätt i och för sig att avhjälpa avtalsbrottet till förekommande av hävningen.

[11] Flera exempel från underrättspraxis där frågorna gällt just hävning har avsett tvister mellan offentliga och privata aktörer. Se förutom rättsfallen som redan nämnts även Svea hovrätts dom i mål nr T 9904-16, dom meddelad 2017-12-15, samt samma hovrätts dom i mål nr T 8771-22, meddelad 2023-12-14. I båda målen innehöll avtalen rättelseklausuler, varför prövningarna främst kom att avse tolknings- och tillämpningsfrågor kopplade till dessa.

[12] Om betydelsen av regleringen i kommissionslagen och lagen om handelsagentur, se kapitel 5 nedan.

[13] Finns ett ramavtal med advokatbyrån ifråga kan dock frågeställningen bli aktuell om klienten till följd av advokatens försummelse vill häva ramavtalet.

[14] Se bl.a. de klassiska exemplen NJA 2009 s. 672 (hur lång uppsägningstid gäller för ett distributionssamarbete som pågått i sju år?) och NJA 2010 s. 629 (ska avtalsvite anses utgöra exklusiv ersättningspåföljd).

samt (vi) ändamålsöverväganden.[15] Mot denna bakgrund ter det sig motiverat att lägga de angivna rättskällorna till grund för analysen i denna artikel.

## 2 Köplagen som utgångspunkt för allmänna principer

Den som söker stöd efter generella kontraktsrättsliga principer brukar ofta ta sin utgångspunkt i köplagen.[16] Traditionellt har det emellertid ansetts vara 1905 års köplag (lag [1905:38 s. 1] om köp och byte av lös egendom) som haft stort inflytande på den svenska kontraktsrätten. I propositionen till 1990 års köplag (prop. 1988/99:76 s. 23) uttalas i det avseendet:

> Den gällande köplagen har kommit att fylla en viktig uppgift utöver att ge svar på köprättsliga problem. Eftersom det saknas en allmän civillag har rättstillämpningen och rättsvetenskapen i stor utsträckning sökt ledning i köplagen vid avgörandet av allmänna kontraktsrättsliga frågor som inte är särskilt reglerade i annan lag. Den köprättsliga lagstiftningen har därför genom analogier fått betydelse långt utanför dess egentliga tillämpningsområde. Det kan dock gärna inte komma ifråga att direkt utforma en köplag så att den ska fungera som en allmän civillag, låt vara att det vid utformningen av köprättslagstiftningen finns anledning att på många punkter anlägga ett brett civilrättsligt perspektiv. Huruvida köprätten skall tjäna till ledning för andra rättsområden måste liksom för närvarande huvudsakligen bli en fråga för rättstillämpningen. Det får också ankomma på domstolarna att ta ställning till frågan om den nya köplagens betydelse på områden där gällande rätt bygger på en analog tillämpning av principerna bakom 1905 års lag.

1990 års köplag innehåller en hel del nyheter i förhållande till 1905 års köplag, varför lagens betydelse som utgångspunkt för analogier har blivit svårare att bestämma.[17]

De påföljder som köparen enligt köplagen får göra gällande vid fel anges i 30 §. Dessa är avhjälpande eller omleverans (se 34–36 §§), prisavdrag (37–38 §§) och hävning (39 §) samt skadestånd (40 §) och innehållande av betalningen (42 §). Prisavdrag och hävning kan *endast* bli aktuellt ”om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller

[15] Jfr vad som nu sagts Ramberg, *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*, SvJT 2010 s. 94 ff., på s. 97 f. (Ramberg uttalar att HD:s avgörande i NJA 2009 s. 672 innehåller ”*en tydlig manual till ombud och domare om relevanta inspirationskällor när det saknas uttrycklig lag i civilrättsliga ämnen*”).

[16] Som ett exempel kan nämnas att HD i NJA 2014 s. 960 uttalade att köplagens reglering har särskilt intresse vid fastställandet av innehållet i dispositiv rätt för entreprenadavtal (p. 24). I samma stycke framhålls dock även att det måste beaktas att det rör sig om två olika avtalstyper och att det vid tolkningen av vissa villkor i AB-kontrakten kan finnas anledning att särskilt beakta entreprenadavtalets speciella drag. Jfr uttalandet i NJA 2013 s. 721 p. 7.

[17] Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet* (Zeteo 2016-01-19), s. 20 f., Håstad, *Den nya köprätten* (Juno version 7) s. 35 f. (hädanefter ”Håstad”) och Lehrberg, *Den nya köprätten*, s. 39 ff. Jfr även diskussionen i Ramberg & Herre, *Allmän köprätt*, s. 17 ff. Uppfattningen att köplagen i stor utsträckning ger uttryck för allmänna förmögenhetsrättsliga principer finns även representerad i de övriga nordiska länderna, se t.ex. Andersen & Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, s. 22.

inte sker inom skälig tid efter reklamationen" (se 37 §). I 36 § framhålls uttryckligen att även om köparen inte kräver det, har säljaren rätt att på egen bekostnad avhjälpa felet eller företa omleverans, om detta kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen och utan risk för att köparen inte får sina egna kostnader ersatta av säljaren. Även om avhjälpande sker har köparen rätt till skadestånd och innehållande.

Köplagens reglering innebär med andra ord att säljaren har en långtgående möjlighet att värja sig mot påföljderna prisavdrag och hävning genom att erbjuda sig att avhjälpa (rätta till) felet. Om säljaren efter reklamation erbjuder sig att avhjälpa felet eller leverera felfri vara, är köparen således skyldig att bereda säljaren möjlighet till sådan rättelse om den kan ske utan väsentlig olägenhet och utan kostnadsrisk för honom. Fackmässigheten av själva avhjälpandet får bedömas efter det att rättelsearbetet har avslutats. Skulle varan efter avhjälpandearbetet alltjämt vara behäftad med fel, kvarstår köparens möjligheter att göra gällande felpåföljder.[18] Det är därmed befogat att benämna avhjälpande som den primära påföljden enligt köplagen. Köparen går förlustig rätten till både prisavdrag och hävning vid obefogad vägran att godta rättelse, och det oaktat om felet är väsentligt.[19]

Detta är en stor förändring i jämförelse med 1905 års köplag, enligt vilken säljarens rätt att avvärja krav på hävning eller prisdravdrag genom avhjälpande var starkt begränsad.[20] I propositionen till 1990 års köplag motiverades säljarens utökade rätt att vidta rättelse enligt följande.

> En av de mera besvärande bristerna i påföljdssystemet enligt gällande lag är att det finns ett alltför snävt utrymme för rättelse av fel i varan. En sådan rättelse kan ske antingen genom att säljaren på egen bekostnad avhjälper felet eller genom att säljaren företar omleverans, dvs. förser köparen med en ny, felfri vara. I den moderna handeln är avhjälpande av fel och omleverans oftast de för båda parter mest ändamålsenliga påföljdsalternativen, inte minst ur ekonomisk synvinkel. Om köpet avser en komplicerad teknisk produkt, kan det vidare vara av stor betydelse för köparen att just säljaren avhjälper felet. Säljaren är kanske den ende som besitter det nödvändiga tekniska kunnandet och som har tillgång till de reservdelar, specialverktyg m.m. som behövs för att utföra reparationen. Har en produkt tillverkats särskilt för ett av köparen angivet, speciellt ändamål, kan onödig värdeförstöring undvikas om felet avhjälps i stället för att köpet hävs. Att avhjälpande är en påföljd som oftast ligger i linje med båda parters intressen framgår också av före-

[18] Jfr NJA 2016 s. 222 p. 11.
[19] Se även Ramberg & Herre, *Köplagen, En kommentar* (30 sept. 2023, Juno), kommentaren till 37 § köplagen.
[20] Se 49 § i 1905 års köplag: "Vill säljaren avhjälpa fel i godset eller vid leveransavtal avlämna gillt gods i stället för det, som felaktigt är, låte köparen sig med sådan rättelse nöja, där den kan äga rum, *innan han enligt 21 § skulle varit berättigad att häva köpet, och uppenbart är, att han ej skulle hava kostnad eller olägenhet av att låta rättelsen ske*; dock njute han i varje fall den rätt till skadeersättning, som enligt här förut givna stadganden må honom tillkomma." (förf. kursivering).

kommande standardavtalsvillkor, i vilka avhjälpande intar en central plats i påföljdssystemet vid fel i varan.[21]

Sammanfattningsvis kan sägas att lagstiftaren bedömt att rättelse är det smidigaste för köparen och normalt det mest ekonomiskt fördelaktiga för säljaren. Genom den vidtagna ändringen där rättelsen i det köprättsliga systemet ges en central roll hamnade köplagens reglering inte bara i linje med standardavtalen i näringslivet utan även med den internationella köplagen.[22]

## 3 Övriga köprättslagstiftningar

### *3.1 Konsumentköp*

I likhet med näringsidkarköp stannade lagstiftaren vid införandet av 1990 års konsumentköplag även vid *konsumentköp* för en lösning där köparens valrätt i fråga om den påföljd han vill göra gällande vid fel försågs med det undantaget att säljaren kunde undvika andra påföljder än skadestånd och innehållande av betalning genom att avhjälpa felet (se 27 och 28 §§ 1990 års konsumentköplag).[23] De skäl som angavs till stöd för denna ordning i köplagen (se ovan) ansågs ha samma giltighet också när köparen var konsument.[24] Såväl de rättsekonomiska argumenten för ett starkt rättelseinstitut liksom intresset av förenklad reklamationshantering och undvikande av komplicerade tvister i frågan huruvida hävningsförutsättningar föreligger ansågs göra sig gällande i minst lika stor utsträckning i konsumentsammanhang.[25]

En ny konsumentköplag infördes den 1 mars 2022. Lagen grundar sig på två EU-direktiv.[26] Direktiven föreskriver att medlemsstaterna inte får behålla eller införa bestämmelser i sin nationella rätt som avviker från bestämmelserna i direktivet, vare sig strängare eller mindre stränga bestämmelser som ger en annan konsumentskyddsnivå, såvida inget annat föreskrivs i direktivet.[27] Till följd av direktiven har regleringen avseende rättelse ändrats i 2022 års konsumentköplag såtillvida att rättelsemöjligheten kvarstår men att, om felet på varan är *allvarligt*, konsumenten äger rätt till prisavdrag eller hävning utan föregående försök till avhjälpande eller omleverans.[28] De tvingande direktiven förutan hade konsumentköplagen med all sannolikhet behållit den

[21] Prop. 1988/89:76 s. 37.
[22] Se artikel 48 i FN-konventionen om internationella köp, *Convention on Contracts for the International Sales of Goods* (CISG). Som kommer att framgå nedan är CISG:s bestämmelse dock inte fullt lika långtgående som köplagens dito. Angående standardavtal se Allmänna bestämmelser för leveranser av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige (NL) p. 29 och 35.
[23] Med samma undantag för väsentlig olägenhet m.m. som i köplagen.
[24] Prop. 1989/90:89 s. 32 f.
[25] Prop. 1989/90:89 s. 33.
[26] Direktivet om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor (EU) 2019/771 samt direktivet om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster, (EU) 2019/770.
[27] Se båda direktiven artikel 4.
[28] Om bestämmelsen och dess olyckliga formulering, se Håstad s. 261 f.

utformning ifråga om rättelse som 1990 års konsumentköplag ger uttryck för.

### *3.2 Köp av fast egendom*

Vid köp av *fast egendom* saknar köparen rätt att kräva att säljaren avhjälper fel. Säljaren har heller ingen möjlighet att genom avhjälpande avvärja krav på prisavdrag och hävning.[29] Att jordabalken saknar regler om avhjälpande av fel har av lagstiftaren motiverats med att flertalet säljare är privatpersoner som i allmänhet inte själva kan avhjälpa ett fel. Den avvikande regleringen i jordabalken har således sina särskilda skäl. Att införa regler om avhjälpande av fel i fastighet skulle enligt lagstiftaren kunna komma i fråga endast beträffande fall då säljaren är en näringsidkare och köparen är en konsument. För dessa situationer uttalades i köplagspropositionen att det övervägande antalet nya småhus i denna säljarkonstellation torde förvärvas genom entreprenadavtal i någon form, med följden att konsumenttjänstlagens regler blir tillämpliga (se om dessa nedan).[30]

### *3.3 Den internationella köplagen*

I CISG har säljaren getts en generell rätt att avhjälpa samtliga kontraktsbrott "remedy [...] any failure to perform his obligations", dvs. inte bara fel, genom art. 48. Säljarens avhjälpningsrätt är dock avhängig av att annat inte följer av art. 49 ("Subject to article 49"). Köparens hävningsrätt enligt art. 49 torde därmed gå före säljarens rätt att företa rättelse enligt art. 48.[31] För att hävningsrätt ska uppkomma enligt art. 49(1)(a) jämfört med art. 25 krävs, liksom är fallet i köplagen, att avtalsbrottet är väsentligt. Genom att art. 48 gjorts subsidiär till art. 49 innebär emellertid regleringen i CISG att säljaren har en mindre långtgående möjlighet att värja sig mot hävningspåföljden jämfört med köplagen; säljarens rätt till rättelse trumfar inte köparens rätt till hävning om kontraktsbrottet är väsentligt.

## 4 Arbete på fast egendom och lös sak

### *4.1 Konsumenttjänstlagen*

Vid arbeten på fast egendom och lös sak som näringsidkare utför på uppdrag av en konsument tillämpas konsumenttjänstlagen. Även här har reglerna om avhjälpande av fel getts en framskjuten plats. Säljaren

[29] Se 4 kap. 12 och 19 §§ JB, jfr prop. 1989/90:77 s. 50 f.

[30] Prop. 1989/90:77 s. 49 f.

[31] Jfr Ramberg & Herre, *Köplagen, en kommentar*, kommentaren till 36 § avsnitt 8.2.2 (även om art. 48 har företräde skulle möjligen ett erbjudande om avhjälpande kunna påverka väsentlighetsbedömningen). Se för ett utförligare resonemang Ramberg & Herre, *Internationella köplagen (CISG), En kommentar* (2 nov. 2020, Juno), kommentaren till art. 48, med vidare hänvisningar, vari det framgår att det finns olika uppfattningar om relationen mellan art. 48 och art. 49. Även i allmänhet kan det förhållandet att avtalsbrytande part erbjuder rättelse ha betydelse för och ibland vara en del av väsentlighetsbedömningen. Men det är en annan fråga än den denna artikel diskuterar, dvs. om avtalsbrytande part har rätt att rätta även ett konstaterat väsentligt fel.

kan undgå prisavdrag och hävning genom att företa avhjälpande inom skälig tid.[32] I konsumenttjänstlagspropositionen motiveras näringsidkarens rätt att vidta rättelse på liknande sätt som i köplagspropositionen. Sålunda anförs bl.a.:

> Om en tjänst som har utförts åt en konsument visar sig vara felaktig, ligger det vanligen i båda parters intresse att näringsidkaren *avhjälper felet.* Det intresse som konsumenten knyter an till tjänsten tillgodoses därmed i allmänhet på ett relativt enkelt sätt. Och för näringsidkaren torde det i regel framstå som både smidigast och mest tillfredsställande att han enkelt får rätta till ett fel i sin prestation. Även från allmänna synpunkter är det en fördel om saken kan bringas ur världen genom att felet avhjälps. Denna förhållandevis enkla och naturliga utväg bör typiskt sett ge upphov till färre tvister än andra påföljder.
>
> Utredningen har av denna anledning ansett att regler om avhjälpande av fel bör ges en framskjuten plats i konsumenttjänstlagens system av påföljder för fel hos tjänsten. Denna uppfattning, som har godtagits av samtliga remissinstanser, ligger i linje med vad som i dag anses vara gällande rätt på området. Också enligt min mening bör lagen innehålla regler av detta slag.[33]

*4.2 Kommersiella entreprenadavtal*

I fråga om kommersiella entreprenadavtal avseende arbeten på annans egendom föreligger en lång tradition av gemensamt framförhandlade standardavtal, som fått sin utformning genom Föreningen Byggandets Kontraktskommitté (BKK) som utgör förhandlingsorgan för sådana avtal. Såvitt gäller större byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten är det AB 04 och ABT 06 som står i förgrunden.[34]

Såväl enligt AB 04 som ABT 06 är den primära påföljden vid fel avhjälpande. Sålunda är entreprenören både berättigad och skyldig att avhjälpa vad som i ett besiktningsutlåtande har antecknats utgöra fel samt sådant som beställaren anser utgöra fel och skriftligen på visst sätt har påtalat.[35] Ett undantag från avhjälpandeskyldigheten gäller för oväsentliga fel där ett avhjälpande skulle vara oskäligt med hänsyn till kostnader m.m. — i sådana fall är beställaren istället berättigad till prisavdrag.[36] Det fallet att felet är så väsentligt att entreprenören inte med stöd av undantagsregeln om oväsentligt fel kan avvärja sin avhjälpandeplikt men likväl inte avhjälper felet är reglerat på så sätt, att beställaren

[32] 20–21§§ KTjL. Detta gäller under förutsättning att konsumenten ”*inte har något särskilt skäl att avvisa erbjudandet.*” Se härom närmare kapitel 9.

[33] Prop. 1984/85:110 s. 60. Där anförs även: ”*Med hänsyn till vad jag nyss sade om avhjälpande som den normalt bästa lösningen när en tjänst visar sig vara felaktig, bör näringsidkaren inte bara ha en skyldighet att på konsumentens begäran avhjälpa fel hos tjänsten. Om konsumenten inte begär avhjälpande utan istället vill göra någon annan påföljd gällande, bör näringsidkaren i sin tur ha en rätt att avhjälpa felet för att undgå eller begränsa sådana andra påföljder*”.

[34] Avtalen kommer framöver att ersättas av AB 25 (tänkt att ersätta AB 04) och ABPU 25 (tänkt att ersätta ABT 06).

[35] AB 04 kap. 5 § 17, ABT kap. 5 § 17 (använder uttrycket värdeminskningsavdrag).

[36] Kallat «*värdeminskningsavdrag*» i AB 04 kap. 5 § 18, ABT kap. 5 § 19.

får avhjälpa felet på entreprenörens bekostnad.[37] Någon rätt till prisavdrag i sådana situationer anses inte finnas enligt AB-kontrakten.[38]

När det gäller möjligheten till hävning av avtalet på grund av fel är den grundläggande regeln att beställaren äger häva kontraktet endast såvitt avser återstående arbeten.[39] Sålunda går det inte att häva entreprenaden retroaktivt. Detta, i kombination med att frågan om entreprenadarbetet är felaktigt vanligen bedöms i samband med att entreprenaden är färdigställd (dvs. vid slutbesiktningen), medför att hävningen som rättighet på grund av fel i entreprenad i många situationer är ointressant för en beställare. Det förekommer dock att delbesiktningar genomförs under entreprenadtidens gång. Om i sådant fall utförd del av entreprenaden i väsentligt hänseende inte är kontraktsenlig, äger beställaren rätt att häva avtalet, *dock endast om inte avhjälpande sker utan dröjsmål*.[40] Således finns det enligt AB-avtalen i en beskriven felsituation en möjlighet att vidta rättelse av fel till förekommande av hävning.[41]

Det förekommer att entreprenader utförs utan att de kommersiella parterna har avtalat om något standardavtal. Frågan är då vad som gäller enligt dispositiv rätt i nu diskuterade avseenden. Det står klart att AB-kontrakten inte kan tillämpas utan inkorporering i ett enskilt avtal. En annan sak är att vissa bestämmelser på grund av kontraktens stora

[37] AB 04 kap. 5 § 17 st. 3 och 5, ABT kap. 5 § 17 st. 3 och 5.

[38] ”Det andra bolaget”, NJA 2014 s. 960 p. 40. En annan tolkningsfråga i målet var om beställaren hade rätt till ersättning för *beräknade* avhjälpandekostnader i en situation där en entreprenör inte avhjälpt ett väsentligt fel. Den frågan besvarades jakande, varvid HD uttalade att en entreprenörs underlåtenhet att iaktta sin avhjälpandeplikt utgör ett avsiktligt (uppsåtligt) kontraktsbrott, som utlöser ersättningsansvar på skadeståndsrättslig grund enligt AB/ABT 04 kap. 5 § 11 (bl.a. p. 34 i domskälen). Det finns skäl att bortse från HD:s slutsatser i domen i flera avseenden. Se för ytterst befogad kritik Håstad, *Om avhjälpande av fel, och om diverse reformbehov i standardvillkoren för entreprenad*, JT net 2018–19 s. 1. HD har i NJA 2018 s. 653 delvis rått bot på 2014 års avgörande bl.a. genom att uttala att ett beställarkrav på avhjälpandekostnader inte utgör ett skadestånd. Därmed träffar (rimligen) inte heller AB:s ansvarsbegränsnings- och preskriptionsregler sådana anspråk. De nya AB 25 och ABPU 25 har tagit itu med tolkningsproblematiken i AB/ABT avseende beställarens rätt till ersättning för beräknade avhjälpandekostnader (se remissversionerna kap. 7 § 15).

[39] AB 04 kap. 8 § 1, ABT 06 kap. 8 § 1. Samtliga hävningsgrunder i AB-kontrakten reglerar hävning av återstående arbeten.

[40] AB 04 kap. 8 § 3, ABT 06 kap. 8 § 3.

[41] Det finns vissa typer av avtalsbrott som inte täcks av uppräkningen av hävningsgrunder i AB-kontrakten. Ett sådant exempel är om vissa anställda hos entreprenören påstås ha medvetet (brottsligt) överfakturerat beställaren. Ett dylikt avtalsbrott (liksom andra former av avtalsbrott som inte direkt påverkar entreprenadens funktion eller färdigställande) ger inte rätt till hävning enligt uppräknade hävningsgrunder. Huruvida parterna i ett entreprenadkontrakt där AB-avtalen har inkorporerats har en hävningsrätt som är mer omfattande än de regler som ges uttryck för i AB-kontrakten (dvs. om hävningsgrunderna är uttömanade eller inte) råder det delade meningar om. En del menar att parterna särskilt måste avtala om villkor som sträcker sig längre än AB-avtalens allmänna bestämmelser för att en utökad hävningsrätt ska föreligga. Om så inte är fallet, får frågan om förutsättningarna för hävning bedömas enligt allmänna principer (se härom kapitel 9, och särskilt exemplet med överdebitering not 67).

utbredning möjligen skulle kunna anses ha gett upphov till sedvänja, men det är väldigt tveksamt.[42]

I ljuset av att lagstiftaren godtagit avhjälpande som den primära påföljden vid fel vid arbeten på egendom som näringsidkare utför på uppdrag av en konsument, med följden att inte ens en konsument kan genomtvinga hävning när en näringsidkare erbjuder rättelse, vore det märkligt om något annat skulle gälla inom kommersiella förhållanden. Då det inte finns några bärande skäl till att en kommersiell köpare av arbete på egendom skulle behandlas mer förmånligt än en privat köpare av sådant arbete bör slutsatsen vara att lösningen i konsumenttjänstlagen gäller analogt i kommersiella avtal.[43]

Stöd för vad som nu sagts finns delvis i det entreprenadrättsliga avhjälpandeavgörandet ”Det andra bolaget”, NJA 2014 s. 960. Där uttalade HD under rubriken ”Dispositiv rätt på området”:

> Liksom i fråga om köp har en entreprenör enligt dispositiv rätt både skyldighet och rätt att avhjälpa fel och brister i entreprenaden. Om entreprenören inte avhjälper ett fel eller en brist, har beställaren rätt till avdrag på den avtalade entreprenadsumman.[44]

Nu uttalar sig HD förvisso bara om rättelsemöjligheten som trumfkort mot prisavdrag, men det finns inte skäl att göra en annan bedömning ifråga om hävning. Uttalandet torde således ge stöd åt att det finns

[42] Jfr NJA 2022 s. 574 (gällande NSAB 2015). En ytterligare annan sak är att vissa bestämmelser kan råka sammanfalla med innehållet i dispositiv rätt. Därutöver kan parter som tillämpat kontrakten mellan sig under längre tid i vissa situationer bli bundna till dem genom partsbruk.

[43] Jfr prop. 1984/85:110 s. 142, där det sägs att konsumenttjänstlagen till stor del bygger på vad som antas utgöra generellt gällande oskriven rätt inom tjänsteområdet varför lagen ofta borde kunna tillämpas analogt utanför det i lagen angivna tillämpningsområdet. Som framgått ovan (se i anslutning till not 33) uttalades även i propositionen att den starka rättelsemöjligheten som infördes i lagen ansågs kodifiera gällande rätt inom tjänsteområdet. Jfr även NJA 2013 s. 1174, som gällde ett kommersiellt köp av en mattläggningstjänst. Inför köpet hade köparen lämnat en missvisande uppgift till tjänstesäljaren om fukthalten på golvet där mattan skulle läggas. Mattan släppte sedermera från golvet pga. att golvet vid läggningstillfället hade en alltför hög fukthalt. Prejudikatfrågan i målet var i huvudsak om och i så fall under vilka förutsättningar tjänstepresterande part är skyldig att närmare granska eller bedöma anvisningar och uppgifter från köpande part. HD utgick härvidlag från konsumenttjänstlagens bestämmelser och uttalade obiter dictum (p. 9): ”I svensk rätt saknas utanför konsumenttjänstlagens tillämpningsområde en lag som vid avtal om arbete på lös eller fast egendom reglerar parternas rättigheter och skyldigheter samt påföljder vid brott mot de förpliktelser som parterna har inom ramen för avtalet. Ledning får i stället sökas i exempelvis analogier från andra lagar, allmänna avtalsrättsliga principer som också kan komma till uttryck i internationella principer, rättspraxis och handelsbruk. Även om konsumenttjänstlagen inte är tillämplig kan också den tjäna till vägledning i vart fall när den bygger på vad som kan antas ge uttryck för allmänna obligationsrättsliga principer tillämpliga inom tjänsteområdet (jfr prop. 1984/85:110 s. 142). Betydande försiktighet med en analog tillämpning av konsumenttjänstlagens övriga regler bör iakttas, eftersom lagen i dessa delar har utformats med det uttalade syftet att tillgodose den svagare partens, dvs. konsumentens, behov av skydd.”

[44] NJA 2014 s. 960 p. 26–27. Som noterats ovan (not 27) har avgörandet med rätta fått utstå kritik avseende flera av tolkningsfrågorna i målet. Just i nu aktuellt avseende finns dock inte skäl att invända mot domen.

en oskriven princip i dispositiv rätt rörande kommersiella avtal om arbete på egendom som innebär att naturapresterande part kan avvärja såväl påföljden prisavdrag som påföljden hävning genom att erbjuda rättelse.[45]

## 5 Kommissionslagen och lagen om handelsagentur

Såväl kommissions- som handelsagenturavtalet hör till kontraktstypen immateriella tjänster. Även om dessa lagreglerade avtalstyper avser en specifik typ av uppdrag (köp eller försäljning av lös egendom i eget namn för annans räkning respektive uppdrag att verka för försäljning eller köp av varor för en huvudmans räkning, alternativt försäljning eller köp i huvudmannens namn) anses lagarna (särskilt kommissionslagen) i flera avseenden ge uttryck för vad som får anses vara allmänna rättsgrundsatser i uppdragsförhållanden.[46] Vad dessa lagar stipulerar ifråga om förutsättningarna för hävning (i lagarna benämnt ”uppsägning med omedelbar verkan”) är därmed av visst intresse för frågeställningen om det finns en dispositiv rättsregel vid långvariga tjänsteavtal om att den avtalsbrytande parten har rätt att avhjälpa sitt avtalsbrott till förekommande av hävning. Kommissionslagen anses ju vidare, tillsammans med avtalslagen, köplagen och skuldebrevslagen, tillhöra förmögenhetsrättens grundbultar.[47]

Reglerna om hävning är identiska i kommissionslagen och lagen om handelsagentur (§ 35 resp. § 26). Båda lagarna stipulerar att endera part får säga upp avtalet med omedelbar verkan, om motparten har underlåtit att fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet eller lagen och avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för den andre samt motparten insåg eller borde ha insett detta, eller det annars finns en viktig grund för att frånträda avtalet i förtid. Någon möjlighet att vidta rättelse till förekommande av hävning finns inte.

Kommissionsavtal är i regel inte lika ofta varaktiga som handelsagenturavtal varför reglerna om hävning har större betydelse för de senare avtalen.[48] I propositionen till kommissionslagen framgår att regeringen ansåg att reglerna om förtida uppsägning av kommissionsavtal bör ha sin utgångspunkt i vad som gäller enligt lagen om handelsagentur.[49] Kommissionslagens hävningsregler är således i huvudsak hämtade från den lagen. Den nuvarande lagen om handelsagentur trädde i kraft den 1 januari 1992 och grundar sig i centrala delar på EU:s agentdirektiv från 1986.[50]

[45] Se även HD:s uttalande i ”Högskoleavgiften”, NJA 2018 s. 266 p. 25, referat nedan.
[46] Hellner m.fl. s. 244. samt prop. 2008/09:88 s. 22.
[47] Håstad s. 343, Johansson, *Kommissionslagen, en kommentar*, (Juno version 1B), kommentaren till ”Kommissionslagens rubrik”.
[48] Det finns dock exempel på varaktiga kommissionsuppdrag, huvudsakligen där kommission används för försäljning lagervaror i vid mening (exempelvis motorcyklar, bilar och båtar).
[49] Prop. 2008/09:88 s. 68.
[50] Rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter.

EU:s agentdirektiv reglerar dock inte frågan om rätt till förtida upphörande på grund av att en av parterna underlåtit att fullgöra avtalad skyldighet; i det avseendet överlämnades alltså åt de enskilda medlemsstaterna att självständigt reglera frågan, varför hävningsreglerna i denna del utformats utefter överväganden i nationell rätt.[51]

Av propositionen till lagen om handelsagentur framgår att den äldre regleringen om förtida uppsägning i 1914 års lag om kommission, handelsagentur och handelsresande fick bilda utgångspunkten även för regleringen av dessa frågor i den nya lagen. I stort sett innehåller 1914 års kommissions- och handelsagentslag samma reglering om hävning som de nuvarande lagarna gör.[52] Således bygger den nuvarande regleringen på samma bestämmelser som infördes för snart 110 år sedan. Någon diskussion eller problematisering kring hävningsregleringen eller ett uppmärksammande av avvikelsen från den valda lösningen i den köprättsliga regleringen med en rättelsemöjlighet, som infördes bara året innan 1991 års lag om handelsagentur trädde i kraft, förs inte i förarbetena.[53] Frågan synes överhuvudtaget inte ha uppmärksammats av lagstiftaren varken vid införandet av 1991 års lag om handelsagentur eller 2009 års kommissionslag.[54]

## 6 Utländska modellregelverk

### *6.1 DCFR*

DCFR har utarbetats på ett komparativt underlag av två akademiska arbetsgrupper med företrädare för alla EU-länder och syftar till att vara en möjlig modell för en europeisk civillag och en källa till inspiration för lämpliga lösningar i nationell lagstiftning.[55] I det senare avseendet är det intressant att notera att det finns konkreta exempel på att reglerna i DCFR har tjänat som ett jämförelseunderlag och ibland även som beskrivning av vad som får anses gälla i Sverige. Detta har främst

[51] Söderlund m.fl., *Agentlagen, En kommentar till lagen om handelsagentur m.m.*, (Juno version 1B), kommentaren till 26 §. Jfr prop. 1990/91:63 s. 37.

[52] Den största skillnaden är att den nuvarande hävningsgrunden ”viktig grund” tidigare utgjordes av en snävare bestämmelse enligt vilken avtalet fick sägas upp omedelbart om det inte rimligen kunde krävas att parterna skulle fortsätta med avtalsförhållandet.

[53] Prop. 1990/91:63 s. 37–39.

[54] Den hyresrättsliga regleringen kring hävning (förverkande) har här inte särskilt berörts på grund av hyresavtalets speciella natur. Kortfattat kan sägas att de flesta av förverkandegrunderna i 12 kap. 42 § jordabalken, även de som inkluderar allvarliga avtalsbrott, fordrar att rättelse erbjuds innan hyresavtalet hävs. Det får anses oklart i vilken utsträckning detta kan anses tala för en allmän princip i ljuset av att rättelsemöjligheten i stora drag torde bygga på skyddsaspekter. Som en marginalnotis kan nämnas att hyresavtalet enligt HD tydligen är av så pass speciell natur att den allmänna principen om reklamation vid avtalsbrott för att vara bevarad sin rätt till påföljder (jfr bl.a. ”Flyget till Antalya” NJA 2018 s. 217 p. 31 och ”Svartöns pris” NJA 2022 s. 3 p. 10) inte gäller på området (”Kylbaffeln” NJA 2024 s. 657). HD har tagit ytterligare ett steg bort från den tidigare fastlagda existensen av en sådan allmän princip i ”Brf Ida” (mål nr T 9030-24).

[55] von Bar m.fl., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; DCFR, s. 8 ff. (http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).

varit fallet när dispositiva rättsregler på ett visst område saknats. Högsta domstolen har sedan 2009, då den nu gällande och reviderade versionen av DCFR publicerades, hänvisat till DCFR åtskilliga gånger.[56] DCFR har också fått ett betydande genomslag i rättslitteraturen.[57]

Strukturen avseende påföljdsregleringen i DCFR är komplex. En generell påföljdsreglering vid kontraktsbrott, innefattandes såväl dröjsmål som fel, återfinns i bok 3, kapitel 3. Bok 4 innehåller därutöver vissa särskilda bestämmelser om påföljder avseende vissa särskilda kontraktstyper, bl.a. köp av lös egendom och en del särskilda tjänsteavtal, som kan avvika från och i sådant fall har företräde framför den generella regleringen.

Den generella regleringen avseende rättelse (”cure by debtor”) lyder enligt följande.

III. – 3:202: Cure by debtor: general rules

(1) The debtor may make a new and conforming tender if that can be done within the time allowed for performance.

(2) If the debtor cannot make a new and conforming tender within the time allowed for performance but, promptly after being notified of the lack of conformity, offers to cure it within a reasonable time and at the debtor's own expense, the creditor may not pursue any remedy for non-performance, other than withholding performance, before allowing the debtor a reasonable period in which to attempt to cure the nonconformity.

(3) Paragraph (2) is subject to the provisions of the following Article.

III. – 3:203: When creditor need not allow debtor an opportunity to cure

The creditor need not, under paragraph (2) of the preceding Article, allow the debtor a period in which to attempt cure if:

(a) failure to perform a contractual obligation within the time allowed for performance amounts to a fundamental non-performance;

(b) the creditor has reason to believe that the debtor's performance was made with knowledge of the non-conformity and was not in accordance with good faith and fair dealing;

(c) the creditor has reason to believe that the debtor will be unable to effect the cure within a reasonable time and without significant inconvenience to the creditor or other prejudice to the creditor's legitimate interests; or

(d) cure would be inappropriate in the circumstances.

Som framgår avviker regleringen från bl.a. den svenska köplagen. Köparens rätt att häva enligt köplagen gäller och kvarstår oavsett om köparens kontraktsbrott är väsentligt. Enligt regeln i DCFR (se 3:203 [a] ovan) bortfaller däremot rätten till rättelse vid väsentligt kontrakts-

[56] Se NJA 2009 s. 672, NJA 2010 s. 629, NJA 2011 s. 600, NJA 2012 s. 452, NJA 2012 s. 597, NJA 2013 s. 491 och NJA 2013 s. 659. Om DCFR:s betydelse i dessa mål, se Håstad, The Nordic Contracts Act, s. 179 ff. Se även t.ex. NJA 2017 s. 113 (punkten 26). Även Arbetsdomstolen har i ett par avgöranden hänvisat till DCFR, se t.ex. AD 2013 nr 79.

[57] Se vidare Herre, SvJT 2012 s. 933 ff., Munukka, Ny Juridik 1:2010 s. 21 ff. och densamme i *Svensk obligationsrätt i det nya Europa*, SvJT 100 år (festskrift).

brott.[58] Några avvikelser från den generella regleringen i bok 3 i nu relevant avseende finns inte för de immateriella kontraktstyper som är föremål för särskild reglering i bok 4 (såsom uppdragsavtal, franchise, återförsäljaravtal m.m.).

### *6.2 PICC*

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) innehåller en internationell modellsamling av regler avseende allmän avtals- och kontraktsrätt. Samlingen utkom första gången år 1994 och finns i en senast uppdaterad version från år 2016. Samlingen är utarbetad av experter på förmögenhetsrätt från hela världen, inom ramen för en av UNIDROIT särskilt tillsatt arbetsgrupp.[59]

PICC:s reglering avseende rätten till rättelse återfinns i artikel 7.1.4 och lyder i dess helhet:

ARTICLE 7.1.4 (Cure by non-performing party)
(1) The non-performing party may, at its own expense, cure any non-performance, provided that
(a) without undue delay, it gives notice indicating the proposed manner and timing of the cure;
(b) cure is appropriate in the circumstances;
(c) the aggrieved party has no legitimate interest in refusing cure; and
(d) cure is effected promptly.
(2) The right to cure is not precluded by notice of termination.
(3) Upon effective notice of cure, rights of the aggrieved party that are inconsistent with the non-performing party's performance are suspended until the time for cure has expired.
(4) The aggrieved party may withhold performance pending cure.
(5) Notwithstanding cure, the aggrieved party retains the right to claim damages for delay as well as for any harm caused or not prevented by the cure.

I PICC har man alltså till skillnad från i DCFR stannat för en lösning där rättelsemöjligheten trumfar rätten till hävning. En part kan enligt PICC alltså inte omedelbart häva, även om felet är väsentligt för denne, om motparten erbjuder rättelse i enlighet med villkoren i artikel 7.1.4 (1) (a)–(d). Dessa villkor liknar i stort de som gäller enligt köplagen.

I UNIDROIT:s kommentar till bestämmelsen anges att regeln ”favours the preservation of the contract” och att bakgrunden till det är att det bedömts att en stark rättelsemöjlighet är i linje såväl med intresset ”minimising economic waste” som ”the basic principle of good faith”. Denna motivering ligger nära den svenska lagstiftarens resone-

[58] Se även kommentaren till III.–3:502 (’Termination for fundamental non-performance), vari framgår att reglerna om rättelse inte kan åberopas vid väsentligt kontraktsbrott, von Bar m.fl., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; DCFR, s. 874 f. (http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).
[59] UNIDROIT står för International Institute for the Unification of Private Law. Institutet syftar till internationell harmonisering av privaträtten (https://www.unidroit.org/).

mang som redogjorts för i kapitel 2 och 3 ovan, och som ligger till grund för en stark rättelsemöjlighet i köplagen, 1990 års konsumentköplag och konsumenttjänstlagen.

*6.3 Restatement of Nordic Contract Law*

Restatement of Nordic Contract Law är ett resultat av ett samarbete vid de nordiska universiteten som syftat till att ta fram en kodifiering av nordisk avtals- och kontraktsrätt. Från Sverige har Torgny Håstad och Laila Zackariasson deltagit i arbetet och bidragit med författandet av ett antal kapitel.

Regleringen avseende rättelse (”Making good a lack of conformity”) finns i kapitel 8 § 8 punkt 2 och lyder:

> § 8-8 Making good a lack of conformity
>
> (2) A debtor is entitled to make good a lack of conformity thereby avoiding termination or price reduction if this can be done without major inconvenience to the creditor. The lack of conformity must be made good within a reasonable time and without costs for the creditor.

Den uppställda principen överensstämmer i stora delar med den svenska köplagen. Utifrån kommentaren till regeln är det också tydligt att författarna haft regleringen i den samnordiska köplagen som utgångspunkt för uppställandet av den allmänna principen om rättelse, vilken trumfar hävning.[60]

## 7 Praxis — rättsfallet ”Högskoleavgiften”

I ”Högskoleavgiften”, NJA 2018 s. 266, krävde en student återbetalning av den studieavgift som hon hade betalat till en högskola på grund av påståenden om brister i utbildningens kvalitet.[61] Högskolan bestridde kravet bl.a. med invändningen att högskolan vidtagit rättelse och avhjälpt påstådda brister. HD ogillade högskolans invändning och förpliktade högskolan att återbetala del av studieavgiften såsom prisavdrag.

Trots att målet gäller köp av en speciell typ av tjänst (utbildning) och är av konsumenträttslig karaktär, är HD:s motivering till ogillandet av Högskolans rättelseinvändning av visst intresse såvitt avser frågan om en eventuell oskriven allmän rättelsemöjlighet som kan åberopas för att avvärja andra påföljder. I domskälen p. 25–26 gör HD följande uttalanden:

[60] Håstad m.fl., *Chapter 8, Breach of contract and remedies in general*, § 8 samt kommentaren till densamma (s. 65 ff.), i Lando m.fl., *Restatement of Nordic Contract Law*, Köpenhamn 2016. I verket sägs dock att denna princip inte gäller i dansk rätt, då något tydligt stöd för en sådan princip inte kunnat utrönas i dansk litteratur och rättspraxis.

[61] Parentetiskt kan nämnas att studenten inte specificerade den rättsliga grunden för sin talan, utan överlät till domstolen att finna denna grund (jfr p. 22 i domskälen).

> Vid vissa typer av prestationer, såsom vid köp av varor och vid arbeten på lösa saker eller fast egendom, har motparten en rätt att avhjälpa felet, dvs. att genom åtgärder återställa den utförda prestationen till avtalad standard. Endast om så inte sker eller inte sker inom skälig tid föreligger en rätt till prisavdrag. Vid tillhandahållande av utbildningstjänster av det slag som är aktuellt finns det emellertid inget tydligt stöd i svensk rätt för att utbildningsanordnaren ska anses ha en rätt att avhjälpa bristerna som en förutsättning för rätten till avdrag på priset. […] Mot denna bakgrund bör CA anses ha rätt till ett avdrag på den studieavgift som hon har erlagt.[62]

Den första delen av de citerade domskälen överensstämmer med HD:s uttalanden i ”Det andra bolaget” refererade till ovan och innebär att det, åtminstone vid avtal som avser köp av varor och vid arbeten på lösa saker eller fast egendom, finns en allmän kontraktsrättslig princip av innebörd att prisavdrag endast kan komma ifråga om avhjälpande inte sker eller inte sker inom skälig tid efter reklamationen. Som konstaterats ovan finns inte skäl att göra en annan bedömning ifråga om hävning avseende dessa avtalstyper.

Den efterföljande passagen i HD:s domskäl är desto mer svårtolkad. Är en rätt till avhjälpande till förekommande av prisavdrag (och hävning) den allmänna regeln, från vilken det gjordes undantag i det aktuella fallet? Eller krävs det alltid ”tydligt stöd” i svensk rätt för att den avtalsbrytande parten ska kunna inskränka den förfördelade partens valrätt vad avser påföljder vid oreglerade kontraktstyper? Vad innebär i så fall tydligt stöd? I dessa frågor hade man gärna sett att HD hade utvecklat resonemanget ytterligare.

Bakom utgången i målet och formuleringen att det saknades tydligt stöd för att utbildningsanordnaren skulle anses ha en rätt att avhjälpa bristerna som en förutsättning för rätten till avdrag på priset ”*vid tillhandahållande av utbildningstjänster av det slag*” som var aktuellt kan skönjas konsumenträttsliga skyddshänsyn liksom intresset av förutsebarhet. Det skulle ha inneburit en betungande förpliktelse för studenten i det aktuella målet att erbjuda högskolan möjlighet att vidta rättelse innan hon hoppade av utbildningen och krävde ekonomisk ersättning, i synnerhet då en sådan betungande förpliktelse saknade lagstöd. Avsaknaden av lagstöd omöjliggjorde för stunden att på förhand skapa sig kännedom om en sådan förpliktelses existens och innehåll. Inte ens en expert på allmän civilrätt hade förmodligen kunnat komma fram till ett säkert svar.[63] Utgången liksom HD:s formulering har alltså goda skäl för sig.

Vad som kan tas fasta på är att HD ger stöd åt och bekräftar att det finns en allmän kontraktsrättslig princip om rättelse för kontraktstyperna köp och arbete på egendom. Däremot valde HD att inte göra något motsvarande generellt uttalande för immateriella tjänster i allmänhet. Det behöver för den sakens skull inte betyda att någon lik-

[62] P. 25 och 26 i domskälen.
[63] Inte heller för HD tycks frågan ha varit alldeles given.

nande princip inte gäller för immateriella tjänster. HD:s tystnad i den delen kan lika gärna ha berott på att HD inte ansåg det relevant eller lönt att utreda den frågan vidare i domen, när det inte behövdes för utgången. Det räckte med att slå fast att det vid just den aktuella situationen inte fanns någon sådan princip. Formuleringen om tydligt stöd ska därför förmodligen inte ses som ett slags generellt krav och i den mån rättsgrundsatsen i domen är generellt applicerbar gäller den nog bara för oreglerade konsumenttjänster av immateriell karaktär.[64]

I det inledningsvis omnämnda avgörandet Svea hovrätts dom i mål nr T 974-19 invände den kommersiella köparen av tjänsten att någon rätt att vidta rättelse inte förelåg eftersom avtalsföremålet avsåg en immateriell tjänst. Bakom invändningen låg ett resonemang som skulle kunna beskrivas enligt följande. En skillnad i bred bemärkelse vid en jämförelse mellan avtal som avser fysiska saker (köp av varor, arbete på egendom) respektive avtal som avser immateriella tjänster är att vid avtal avseende materiella ting kan själva felet rent faktiskt åtgärdas i bemärkelsen att saken, avtalsföremålet, blir fysiskt korrekt. En trasig motor lagas och blir därefter funktionell. Vid immateriella tjänster förhåller det sig på ett delvis annat sätt. Vid ett avtal som stipulerar att tjänstepresterande part ska boka in ett visst antal möten per månad och det för en viss månad konstateras att kravet inte iakttagits (som i hovrättsfallet), kan felet ifråga aldrig avhjälpas för just den aktuella månaden. Mötena har ju *de facto* inte bokats in och månaden har gått. Men mot detta går med lätthet att konstatera att det däremot går att rätta till felet genom att sköta resterande månader på avtalat sätt (eventuellt i kombination med att boka in ett extra antal möten efterkommande månader). Vid en utbildningstjänst som varit bristfälligt genomförd i ett antal månader kan det på liknande sätt konstateras att bristerna inte kan avhjälpas annat än för framtiden. Detta förhållande var inte något som påverkade HD:s resonemang och det torde heller inte ha haft någon betydelse för frågan om rätten att vidta rättelse. Även i motorköpsfallet har ju det trasiga föremålet rent faktiskt varit trasigt och inte fungerat på avtalat sätt bakåt i tiden och därmed inte heller kunnat användas. I såväl motors- som mötes- och utbildningsfallet har den förfördelade parten förlorat nyttigheten av föremålet under viss tid och avhjälpandet avser i samtliga fall en rättelse med effekt framåt i tiden.

## 8 Omfattningen av principen om rätt att vidta rättelse

Det är viktigt att hålla isär å ena sidan själva den principiella rätten att vidta rättelse till förekommande av andra påföljder och å andra sidan rekvisiten som gäller för att kunna åberopa rättelsen som trumfkort. Den allmänna kontraktsrättsliga principen om rätt till rättelse till före-

[64] Annan uppfattning Heidbrink, *Ett avtal i gränslandet mellan offentlig och privat rätt*, JT 2018–19 s. 146, som anför att avgörandet kan tas till intäkt för att den som söker efter allmänna principer kring påföljdsreglering inte längre "slentrianmässigt" kan gå till köplagen. Jag anser att det är en alltför långtgående slutsats av ett mål där utgången uppenbart föranletts av konsumentskyddsrättsliga hänsyn.

kommande av hävning vid köp och arbete på egendom förutsätter att rättelse kan ske inom skälig tid och utan väsentlig olägenhet samt kostnadsrisk för köparen (jfr 36 § köplagen och identiska 28 § i 1990 års konsumentköplag). Samma rekvisit måste anses gälla för det fall en motsvarande princip om rätt till rättelse uppställs vid långvariga avtal om immateriella tjänster.[65]

Vid bedömningen av rekvisitet väsentlig olägenhet kan enligt köplagspropositionen felets art normalt tillmätas betydelse, t.ex. om felet påverkar varans huvudsakliga användningsområde på ett påtagligt sätt samtidigt som en reparation eller omleverans skulle ta väldigt lång tid att utföra och köparen inte erbjuds en ersättningsvara under tiden.[66] Felets art har även betydelse vid bedömningen av det motsvarande rekvisitet i konsumenttjänstlagen (konsumenten har att acceptera ett erbjudande om avhjälpande såvida inte konsumenten har ”*något särskilt skäl*” att avvisa erbjudandet). Särskilda skäl för konsumenten att avvisa ett erbjudande om felavhjälpande kan enligt förarbetena även föreligga om näringsidkaren har visat *allvarlig* oskicklighet när tjänsten utfördes, uppträtt störande, visat bristande hederlighet eller på annat sätt åsidosatt konsumentens intressen med effekten att konsumenten *med fog* kan göra gällande att han inte har förtroende för näringsidkaren personligen eller för näringsidkarens kompetens.[67] Att ribban synes vara någorlunda hög för att kunna åberopa avtalsbrottets art såsom en väsentlig olägenhet och hinder mot rättelse stämmer väl överens med rättelseprincipens syfte och existensberättigande; tanken är ju att rättelse normalt ska kunna utföras även vid väsentliga avtalsbrott till förekommande av hävning, och då kan knappast alla väsentliga avtalsbrott vara sådana att de kan åberopas som hinder mot rättelsen. Ett annat synsätt leder till att rättelseprincipen blir närmast redundant.[68]

[65] Jfr Restatement of Nordic Contract Law § 8-8 och ovan avsnitt 6.3.

[66] Se prop. 1988/89:76 s. 130.

[67] Prop. 1984/85:110 s. 60 och 230 f. Jfr NJA 2016 s. 222. Målet gällde en konsumenttjänst avseende renoveringsarbeten i en privat bostadsrättslägenhet. Entreprenören lade in ett annat golv än det som konsumenten hade anvisat, och golvarbetena var därtill heller inte i övrigt fackmässigt utförda. Det rörde sig med andra ord om förhållandevis allvarliga fel. I domen är HD tydlig med att det krävs ganska mycket innan en konsument ska ha rätt att avvisa ett erbjudande om avhjälpande. Av domen framgår även att ett uppställande av villkor för avhjälpandet i form av att naturapresterande part ska lova att arbetet utförs på rätt sätt med önskad effekt innebär ett otillåtet avvisande. Fackmässigheten av rättelsen får bedömas i efterhand. En annan sak är att rättelse kan vägras om förutsättningarna är sådana att det *de facto* ”*är klart*” att avtalsbrytande parts åtgärder inte kommer leda till godtagbart resultat (prop. 1988/89:76 s. 130 n), men det är en väldigt hög tröskel.

[68] Huruvida den drabbade parten med fog kan göra gällande att denne definitivt *förlorat förtroende* för den avtalsbrytande parten till följd av avtalsbrottet på sätt som blockerar rätten att vidta rättelse torde möjligen, vid långvariga kommersiella tjänsteavtal, kunna vara beroende av den avtalsbrytande partens reaktion i samband med att reklamation av väsentligt avtalsbrott sker. Även vid allvarliga avtalsbrott, som t.ex. att vissa anställda misstänks ha medvetet överdebiterat vid fakturering, kan det tänkas att bedömningen av väsentlig olägenhet kan vara beroende av om den avtalsbrytande parten svarar upp med att erbjuda omedelbara korrigerande åtgärder som inkluderar att t.ex. plocka bort de aktuella personerna ur projektet

Rambergs inledningsvis nämnda förslag till en allmän kontraktsrättslig princip, att rättelse endast får vidtas så länge avtalsbrottet inte är så väsentligt att motparten kan häva, exemplifieras med att en part som gjort sig skyldig till obefogad hävning inte har rätt att avhjälpa sitt avtalsbrott genom att återkalla hävningen. Här synes dock olika saker ha blandats ihop. En obefogad hävning är ett slags specialfall av avtalsbrott som det anses att part som avger förklaringen i vissa avseenden svarar strikt för.[69] Bakgrunden är att en hävningsförklaring anses vara en så pass ingripande åtgärd att det uppställs krav på att den som avger sådan förklaring ska skaffa sig ett fullgott beslutsunderlag. Mottagaren anses inte ha någon plikt att försöka förmå motparten att återta hävningsförklaringen eller att rätta till eventuella missförstånd.[70] Avgivaren av hävningsförklaringen svarar därmed strikt såtillvida att mottagaren för egen del till följd av obefogad hävningsförklaring har rätt att häva avtalet och kräva skadestånd.[71] En del författare vill gå så långt som att hävda att en obefogad hävning även medför *strikt* skadeståndsansvar[72] och vissa ännu längre genom att hävda att en obefogad hävning alltid skulle vara *uppsåtlig* med de konsekvenser det skulle kunna innebära i situationer med avtalade ansvarsbegränsningar, reklamationsfrister m.m.[73] Det kan hur som helst konstateras att specialfallet obefogad hävning som väsentligt avtalsbrott och konsekvenserna av en sådan inte har någon bäring på frågan om den generella rätten att vidta rättelse vid väsentliga kontraktsbrott. Exemplet som utvalts stödjer således inte synsättet att det överhuvudtaget inte skulle finnas en allmän princip om rättelse vid väsentliga avtalsbrott.

## 9 Sammanfattning — var står vi?

I ljuset av redogörelsen ovan är en ofrånkomlig slutsats att regleringen i den svenska kontraktsrätten inte uppvisar någon enhetlighet i fråga om rätten att vidta rättelse. Även de utländska modellregelverk som undersökts uppvisar en delvis splittrad bild. Detta komplicerar fastställandet av en allmän princip. Det finns inte desto mindre betydande

tills misstankarna har retts ut. Såväl avtalsbrottet som följderna av detta (t.ex. bristande förtroende) går ju att korrigera.

[69] Se K. Håstad, *Obefogade hävningsförklaringar*, i Festskrift till T. Håstad, 2010, s. 274 f. samt Håstad s. 183 ff.

[70] Ibid. Om valmöjligheterna för den som mottar en obefogad hävning, se fotnot 4.

[71] Det är i princip vedertaget att en obefogad hävningsförklaring ger mottagaren rätt att häva avtalet p.g.a. anteciperat kontraktsbrott jml 62 § köplagen, se verken i fotnot 59 med vidare hänvisningar. Se även Hellner m.fl. s. 204.

[72] Se Ramberg, *Skadestånd vid avtalsbrott — förslag till analysmodell (de lege lata)*, SvJT 2020 s. 590 samt Munukka, *Försäkringsbolags skadeståndsansvar för obefogad uppsägning*, JT 2021–22 s. 484 ff. där avgörandet ”De försvunna korna” NJA 2020 s. 115 kommenteras (vilket talar i motsatt riktning). Munukka argumenterar dock för att HD:s uttalanden om att det tidigare ansetts funnits men inte längre anses finnas någon princip att obefogade uppsägningar av varaktiga avtal medför strikt skadeståndsansvar (jfr bl.a. p. 26 i domen) borde nyanseras samt anför att en sådan princip borde anses bestå men för vissa avtalstyper (bl.a. kommissionsavtal) i formellt andra skepnader.

[73] Hellner m.fl., s. 222. Detta torde inte vara riktigt.

stöd för existensen av en oskriven regel om rätt till rättelse till förekommande av hävning som kan anses gälla även vid avtal om immateriella tjänster.

Av genomgången ovan har framgått att rättelse är ett etablerat verktyg i svensk rätt vid kontraktsbrott, särskilt vid köp av varor och arbete på egendom. Detta har bekräftats av HD och framgår tydligt av köplagen, 1990 års konsumentköplag samt konsumenttjänstlagen, där rättelse getts en framskjuten plats i påföljdssystemet. Lagstiftaren har i förarbetena till samtliga nu nämnda lagar betonat att rättelseinstitutet främjar rättsekonomiska intressen och bidrar till ett mer balanserat kontraktsförhållande där naturapresterande part ges möjlighet att rätta till eventuella fel (även väsentliga sådana) innan drastiska åtgärder som hävning vidtas. Detta under förutsättning att rättelsen inte innebär en väsentlig olägenhet för köparen av varan/tjänsten, en bedömning som får göras från fall till fall. Lagstiftaren har även pekat på att ett starkt rättelseinstitut typiskt sett bör ge upphov till färre tvister och, vid införandet av konsumenttjänstlagen, betonat att rättelse till förekommande av hävning torde vara i linje med vad som åtminstone då antogs vara gällande rätt på tjänsteområdet.[74] De omnämnda rättspolitiska argumenten har generell giltighet och är därmed lika relevanta vid immateriella avtal, vilket ger stöd för att en liknande rättelseprincip kan vara lämplig även vid kontraktstyper som inte är lagreglerade. Vad som nu sagts har också antagits vara gällande rätt vid kodifieringen av den nordiska kontraktsrätten, där den allmänna principen antagits vara att avtalsbrytande part kan undgå prisavdrag och hävning genom att avhjälpa inom skälig tid. Den nordiska principen överensstämmer med regleringen i PICC.

HD:s avgörande ”Högskoleavgiften” avser en speciell situation med konsumenträttsliga inslag. Avgörandet talar varken i den ena eller andra riktningen och HD:s uttalanden får därmed anses lämna öppet huruvida det finns en princip av nu angivet slag.

Vad som främst talar emot att en allmän princip om rättelse till förekommande av hävning existerar vid avtal om immateriella tjänster är regleringen i kommissionslagen och lagen om handelsagentur, dvs. lagar som i flera avseenden anses ge uttryck för vad som får anses vara allmänna rättsgrundsatser i uppdragsförhållanden. Det har dock kunnat konstateras att dessa lagars regler om hävning i allt väsentligt inkorporerar reglerna om förtida uppsägning i 1914 års lag om kommission, handelsagentur och handelsresande samt att reglernas överförande inte föregåtts av någon närmare analys eller motivering i förarbetena. Sannolikt har reglerna viss koppling till den restriktiva hållning som uttrycktes i 1905 års köplag och som i princip innebar att säljaren hade en, och endast en, möjlighet att prestera. Den hållningen har lagstiftaren alltså nu har frångått i 1990 års köplag (samt i annan modern förmögenhetsrättslig lagstiftning). Enligt författarens mening torde

[74] Se i anslutning till noterna 33 och 43 ovan.

därför inte regleringen i kommissionslagen och lagen om handelsagentur innebära något principiellt hinder mot en allmän princip om rättelse vid avtal om immateriella tjänster, så länge ändamålsöverväganden bakom existensen av sådan princip vid de ovannämnda kontraktstyperna anses lika starka för de immateriella avtalens del. Författaren anser att så är fallet. Med det synsättet är svaret på frågan hur inledningsexemplet med ambulanssjukvårdstvisten ska avgöras att entreprenörens invändning bör vinna framgång.[75] Rättsläget är dock ovisst och ger anledning till prejudikatsintresse.

[75] Utifrån omständigheterna i 1991 års HD-fall bör felets art inte hindra rätten att vidta rättelse.