

# Att vara (flera gånger) eller inte vara

– frågor om fel, rättsliga fel och leasing

PER HENRIKSSON\*

## 1. Bakgrund/problemställning

De senaste åren har det kommit ett par intressanta domstolsavgöranden avseende finansiärens ansvar för fel i gods som leasas till en leasetagare eller säljs på avbetalning.<sup>1</sup> Särskilt NJA 2012 s. 725 medför ett förtydligande och en utveckling av gällande rätt som bör diskuteras och belysas. En säregenhet med finansiell leasing i förhållande till många andra transaktioner är det trepartsförhållande som föreligger mellan leasetagaren, leasegivaren och leverantören av det leasade godset i de fall där det är en extern part som ska finansiera godset genom leasing. Detsamma gäller vid avbetalningsköp där en finansiär köper godset från en leverantör och sedan vidareöverlåter godset på i förväg överenskomna villkor. Leverantören är den som har tillverkat eller importerat godset, leasetagaren är den som ska motta godset och använda det och leasegivaren finansierar transaktionen. Ofta brukar leverantörer och leasegivare ha ett samarbetsavtal där leverantörer förmedlar kontakt till leasegivaren när kunder vill finansiera sitt användande av godset på detta sätt. Inte sällan samarbetar en leverantör med flera olika leasegivare. Det är också vanligt förekommande att leasetagaren och leasegivaren har ett samarbete där leasetagaren anvisar leverantör till leasegivaren. Däremot är det mer ovanligt med samarbeten där leasegivaren anvisar leverantör till leasetagaren.

Mot bakgrund av detta trepartsförhållande där det framförallt är leverantören och leasetagaren som har kännedom om godset medan leasetagaren och leasegivaren träffar avtal om finansieringsvillkoren (såsom avtalstid, restvärde och räntevillkor) brukar leasingavtalet innehålla vissa bestämmelser som vid första anblick kan uppfattas som oskäliga. Ett exempel

\* Jur. dr och advokat på Advokatfirman Cederquist.

<sup>1</sup> Se NJA 2012 s. 725 och Svea Hovrätts dom den 15 december 2011, mål nr T 143-11. Det kan i övrigt anmärkas att frågor om fel i leasat gods förekommit i ett relativt stort antal hovrättsmål de senare åren, se Hovrätten för Västra Sveriges dom den 11 mars 2014, mål nr T 1402-13, Svea Hovrätts dom den 3 juli 2014, mål nr T 6955-13, Svea Hovrätts dom den 9 december 2014, mål nr T 9449-13 och Svea Hovrätts dom den 25 april 2017, mål nr T 4920-16.

på detta är att alla former av fel i det leasade godset inte ska påverka skyldigheten att betala leasingavgiften, utan alla krav på grund av fel i godset har leasetagaren att rikta direkt på leverantören. Ett exempel på en sådan avtalsbestämmelse är följande:

”Leasegivaren har inget ansvar gentemot Leasetagaren för något fel (inklusive rättsliga, faktiska och rådighetsfel) eller någon brist i Leasingobjektet. Leasegivaren ansvarar inte heller för försenad eller bristfällig leverans av Leasingobjektet och inte heller för Leasingobjektets lämplighet för avsett ändamål eller för dess kvalitet eller prestanda. Sådant ansvar åvilar Leverantören och Leasetagaren har att framställa alla krav med anledning av något av det ovanstående direkt till Leverantören. Kopia av sådant krav eller reklamation ska tillställas Leasegivaren. Leasetagaren har inte i förhållande till Leasegivaren rätt till avdrag eller nedsättning av avgifter eller kostnader med anledning av fel eller brist i Leasingobjektet.”<sup>2</sup>

Frågorna som denna artikel vill belysa är i vilken mån den ovanstående typen av friskrivning bör upprätthållas enligt gällande rätt, om detta skiljer sig från tidigare och huruvida gällande rätt utgör en ekonomiskt effektiv lösning eller om det finns förbättringspotential från ett ekonomiskt perspektiv.

## 2. Tidigare rättspraxis

Finansbolagen och deras friskrivningar för fel har sedan länge åtnjutit ett relativt gott skydd i svensk rättspraxis. I NJA 1988 s. 230 fann Högsta domstolen att den typ av klausuler som redogjorts för ovan inte i kommersiella förhållanden skulle anses oskäligen. I målet hade en leasegivare förvärvat en datautrustning från en leverantör som skulle leverera utrustningen direkt till leasetagaren. Datautrustningen hade upphandlats av leasetagaren med hjälp av en konsult. Efter att leverans skett och leasegivaren förvärvat datautrustningen fann leasetagaren att den inte fungerade på det sätt som det var tänkt. Leasegivaren hänvisade då till leasingvillkoren som stadgade att leasetagaren inte hade rätt att innehålla någon betalning på grund av fel i godset, utan hade att vända sig mot leverantören. Leasetagaren menade att avtalsvillkoret var oskäligt jämligt 36 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen). Högsta domstolen fann att avtalet ingåtts mellan två jämbördiga parter. Vidare konstaterade Högsta domstolen att leasetagaren genom leasingavtalet förvärvat en osäker rätt på leverantören eftersom det var oviss hur långt leasetagarens

<sup>2</sup> Klausulen är inte exakt återgiven från något standardavtal på marknaden, men inkluderar vanligt förekommande skrivningar. I de fall där leverantören återbetalar del av köpeskillingen till leasegivaren brukar det användas till att minska kapitalskulden och framtida leasingavgifter.

anspråk på leverantören kunde drivas. Denna fråga prövades dock inte eftersom leasetagaren inte framställt några anspråk på leverantören. Oavsett detta fann Högsta domstolen att leasingavtalets villkor inte var oskäligen utan att leasetagaren hade att betala leasingavgiften till leasegivaren och rikta krav på grund av fel mot leverantören.

Motsvarande slutsats framkom i RH 1988:22 där hovrätten inte jämkade en liknande klausul vid fel i godset. I målet hade leasetagaren leasat en ice-shake-maskin från leasegivaren och maskinen levererades direkt från leverantören till leasetagarens kiosk. Kort efter leverans gick leverantören i konkurs och leasetagaren upptäckte att maskinen inte fungerade. När leasetagaren hävde leasingavtalet bestred leasegivaren hävningen och hänvisade till leasingvillkoren som begränsade leasegivarens ansvar för fel och brist i godsets "kvalitet, prestanda, lämplighet för leasetagaren och andra dylika bristande uppfyllelser av kontraktet". Leasegivarens ansvar var "begränsat dels till det ansvar leverantören i sin tur har mot [leasegivaren] i sådana frågor, dels till att leverantören faktiskt fullgör sina ifrågavarande skyldigheter gentemot [leasegivaren]". Leasetagaren hävdade att klausulen var oskäligen eftersom leverantören i detta fall på grund av konkursen inte kunde fullgöra sina skyldigheter och att leasetagaren intog en underlägsen ställning i förhållande till leasegivaren. Hovrätten fann att leasetagaren i detta fall var i samma position som om den hade begagnat sig av det alternativ som var närmast leasing, nämligen kontantköp och beviljats lån på köpeskillingen. Leasetagaren hade själv valt leverantör och utrustning. Leasegivaren ansågs inte heller på ett otillbörligt sätt utnyttjat sin storlek i förhållande till leasetagaren, varför villkoret inte skulle jämkas enligt 36 § avtalslagen.<sup>3</sup>

Bilden av ett relativt gott skydd för leasegivaren i kommersiella förhållanden bekräftades också i doktrinen. Möller skriver till exempel att det torde "normalt få godtas enligt 36 § avtalslagen att leasetagaren inte har en självständig rätt att häva leasingavtalet på grund av fel och brist."<sup>4</sup> Detta baserar sig på leasingförhållandets särskilda struktur där leasetagaren valt och specificerat objektet och leasegivaren endast bistår med finansieringen.<sup>5</sup> Millqvist diskuterar frågan ingående i *Finansiell leasing*.<sup>6</sup> Han konstaterar att en möjlighet för leasetagaren att häva leasingavtalet eller kräva skadestånd för fel i gods markant avviker från leasingvillkorens normala

<sup>3</sup> Jfr Möller, Mikael, *Civilrätten vid finansiell leasing*, 1999, s. 102 som menar att hovrätten i denna del anlagt ett mer restriktivt synsätt än vad som kommer till uttryck i riktlinjerna för tillämpningen av 36 § avtalslagen.

<sup>4</sup> Möller, a.a., s. 96.

<sup>5</sup> Möller, a.a., s. 96.

<sup>6</sup> Millqvist, Göran, *Finansiell leasing, Om det finansiella leasingavtalets civilrättsliga innebörd och reglering*, 1986.

innehåll.<sup>7</sup> Samtidigt lyfter han fram vikten av att leasingavtalet villkoras av ett leveransgodkännande från leasetagaren. Genom att leasetagaren måste godkänna leveransen innan leasegivaren fullbordar köpet från leverantören får leasetagaren möjlighet att frånträda avtalet vid väsentliga fel vid leveransen eller dröjsmål. Leasegivaren har i sådana fall inga skäl att motsätta sig hävning. Bakgrunden till att detta är ett rimligt avsteg från vad i övrigt gäller vid saklega är att leasegivaren har ett befogat intresse att inte återfå gods som leasetagaren bestämt och leasegivaren därefter inköpt åt leasetagaren.<sup>8</sup> Leasegivaren bör dock enligt Hellner inte kunna övervältra risken för att leverans alls sker på leasetagaren, utan rätten till leasingavgift bygger på att godset faktiskt levererats.<sup>9</sup>

Millqvist menar dock att leasetagaren trots det ovanstående ibland bör kunna häva leasingavtalet även om det innehåller villkor om att leasegivaren inte har något ansvar för fel i godset. Exempel på detta är om leasegivaren inte möjliggjort för leasetagaren att rikta anspråk på leverantören på samma sätt som om leasetagaren köpt godset från leverantören.<sup>10</sup> Ett annat exempel är om leasegivaren närmast får ses som en huvudman till leverantören och där det vanliga förhållandet mellan leasegivare, leasetagare och leverantör inte är för handen. Det skulle kunna vara fallet om leasegivaren väljer leverantör för godset och leverantören närmast får ses som en medhjälpare till leasegivaren.<sup>11</sup> Vid denna prövning bör således en avgörande faktor enligt min mening vara om leasetagaren fritt har kunnat välja leverantör, snarare än om det förelagat ett samarbete mellan leasegivaren och leverantören.

En separat fråga är i vilken mån en leasetagare skulle ha rätt att innehålla betalning till leasegivaren till dess att leverantören fullgjort sina skyldigheter. Hellner menar med hänvisning till tysk rätt att detta är rimligt eftersom leasegivaren normalt är bättre lämpad för att bära denna typ av likviditetsavbräck.<sup>12</sup> Millqvist anför liknande resonemang, men såvitt jag förstår bygger detta resonemang endast på analogier till köplagen och bortser från avtal med annan innebörd.<sup>13</sup> Möjligen kan det i vissa fall finnas större skäl enligt 36 § avtalslagen att jämka en skyldighet att löpande betala leasingavgifter om det endast rör sig om ett tillfälligt avbrott. Det torde

<sup>7</sup> Millqvist, a.a., s. 153 ff.

<sup>8</sup> Millqvist, a.a., s. 153.

<sup>9</sup> Hellner, Jan, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning, Festskrift till Sjur Brækhus 19. Juni 1988, s. 223. Hellner verkar dock främst diskutera fallet där leasegivaren medvetet betalar ut till leverantören innan leverans och inte det fall där leasegivaren felaktigt tror att leverans redan skett.

<sup>10</sup> Millqvist, a.a., s. 155. Jämför också Möller, a.a., s. 103 och Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina H., Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 6 uppl., 2 häftet, 2016, s. 135.

<sup>11</sup> Millqvist, a.a., s. 157 ff.

<sup>12</sup> Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning, s. 224.

<sup>13</sup> Millqvist, a.a., s. 128 f. och s. 159.

dock knappast vara en huvudregel i ett leasingavtal där leasegivaren mer är att betrakta som finansiär.<sup>14</sup>

### 3. Två senare domar

Mot bakgrund av ovanstående rättspraxis och doktrin var det mycket intressant när två nya mål avseende finansiärens skyldigheter i samband med fel i gods blev föremål för prövning, nu dock avseende rättsliga fel. Det ena fallet avgjordes slutligt i Svea Hovrätt den 15 december 2011, mål nr T 143-11. Bakgrundsomständigheterna var att en kommun hade tecknat avtal med en leasegivare avseende kopiatorer. Leverantören kontaktade därefter kommunen och föreslog att kopiatorerna istället skulle överlåtas från den första leasegivaren till en ny leasegivare som sedan skulle leasa ut kopiatorerna till kommunen. Någon överlåtelse av kopiatorerna skedde dock inte och när det nya leasingavtalet började att löpa valde kommunen att betala leasingavgifter till både den nya och gamla leasegivaren. Leverantören förklarade för kommunen att den gamla leasegivaren "drog ut på det", men föreslog en lösning där leverantören ingick ett avtal om att köpa kopieringstjänster från kommunen under resterande avtalstid med den första leasegivaren. Kommunen fortsatte därefter att betala båda leasegivarna och mottog ett belopp från leverantören motsvarande den första leasegivarens avgift varje kvartal. Efter att leverantören efter en tid försattes i konkurs slutade kommunen att betala båda leasegivarna och valde att endast betala den första leasegivaren som var rätt ägare till kopiatorerna (eftersom någon överlåtelse aldrig skett). Den andra leasegivaren valde då att stämma kommunen och yrka betalning enligt avtalet. I andra hand yrkades skadestånd på utomobligatorisk grund. Leasegivaren anförde till stöd för sin talan att leasegivaren endast var finansiär och att kommunen valt både leasingobjekt och leverantör. Vidare stadgade avtalet att leasetagaren "står risken för inköp". Hovrätten fann att det var fråga om ett rättsligt fel, eftersom leasegivaren aldrig förvärvat äganderätten till kopiatorerna, och att en leasegivare – på samma sätt som en säljare – är strikt ansvarig för rättsliga fel i analogi med 41 § första stycket köplagen (1990:931). Vidare fann hovrätten, något överraskande, att kommunen reklamerat detta fel i tid eftersom kommunen inte "fått kännedom" om att leasegivaren inte förvärvat äganderätten till maskinerna. Av hovrättens egna domskäl framgår det att denna bedömning är uppenbart felaktig, eftersom det av den kommunala tjänstemannens egna ord framgår att leverantören meddelat

<sup>14</sup> Jfr Gorton, Lars, (red.) Fyra kommersiellrättsliga uppsatser, 2001, Olofsson, Anna, Finansiell Leasing, s. 14 med hänvisningar.

att den första leasegivaren "drog på det" och att "övergången" inte var klar. I detta fall borde kommunen rimligen ha kontaktat leasegivarna för att meddela dem om felet. Istället valde kommunen att ingå ett skenavtal med leverantören om kopieringstjänster. Hovrättens bedömning i bevisfrågan måste bedömas som anmärkningsvärd. Hovrätten fann inte heller att utomobligatoriskt skadestånd var för handen, eftersom kommunen inte medvetet förlett leasegivaren i samband med de betalningar som gjorts till kommunen.<sup>15</sup>

Oavsett hovrättens bedömning av reklamationen och kommunens kännedom om det rättsliga felet torde fallet vara av intresse i det att hovrätten menade att ett strikt ansvar för leasegivaren föreligger avseende rättsliga fel.<sup>16</sup> Det är dock oklart hur hovrätten hade bedömt en friskrivningsklausul som tydligt hade friskrivit leasegivaren från rättsliga fel. I tingsrätten diskuterades frågan om friskrivningsklausulen borde jämkas enligt 36 § avtalslagen, men frågan ställdes aldrig på sin spets eftersom klausulen inte bedömdes omfatta rättsliga fel. Prejudikatvärdet av detta hovrättsfall får därför bedömas som svagt, i den mån ett hovrättsfall kan anses ha något prejudikatvärde alls.

Det andra intressanta fallet avgjordes av Högsta domstolen i NJA 2012 s. 725. I detta fall rörde det sig om ett avbetalningsköp där två konsumenter undertecknat ett köpekontrakt för en dyrare båt efter att ha blivit kontaktade av en bekant som företrädde en leverantör som uppgav sig behöva en bulvan för en okänd köpare. Det var oklart varför den okände köparen behövde en bulvan. För besväret skulle konsumenterna erhålla 50 000 kr. Konsumenterna skulle inte få båten levererad till sig och skulle inte heller behöva betala den angivna kontantbetalningen som var väsentlig till sitt belopp. Det skulle istället den okända köparen göra. Efter ett halvår skulle också den okända köparen ta över krediten som konsumenterna påtog sig genom avbetalningskontraktet. I samband med att avbetalningskontraktet undertecknades skrev konsumenterna också på ett leveransgodkännande. Någon betalning till konsumenterna erlades aldrig. Konsumenterna förstod att köpeskillingen skulle betalas ut av finansbolaget till leverantören efter att de undertecknat kontraktet.

<sup>15</sup> Hovrätten fann också att den andra leasegivaren skulle återbetala erlagda leasingavgifter. Således förefaller kommunen ha fått betalt från leverantören för att hjälpa till att vilseleda leasegivaren och hovrätten fann det lämpligt att skydda denna betalning i förhållandet till den bedragna leasegivaren.

<sup>16</sup> Jfr Karlgren, Hjalmar, *Avtalsrättsliga spörsmål*, 2 uppl., 1954, s. 86 f., som menar att ansvaret för tillförsäkrade egenskaper är strikt och oberoende av culpa. Jfr också Kihlman, Jon, Fel, 1999, s. 271 f. som anför att det tydligt behöver framgå av avtalet om risken för en varas leverans är beroende av att säljaren har ett giltigt fång. Däremot förefaller det enligt Kihlmans mening vara godtagbart att en säljare uttryckligen friskriver sig från detta ansvar.

Baserat på avbetalningskontraktet beviljade sedan ett finansbolag kredit till konsumenterna och betalade ut köpeskillingen till leverantören av båten som behövdes i tillägg till den angivna kontantbetalningen. I samband med att första fakturan under avbetalningskontraktet inte betalades och gick till inkasso insåg konsumenterna att de blivit lurade och kontaktade finansbolaget för att förklara att de inte hade för avsikt att betala och att de alla blivit bedragna. Finansbolaget väckte talan och yrkade att konsumenterna skulle erlägga kreditbelopp, räntor och kostnader enligt avbetalningskontraktet eller i andra hand såsom skadeståndsskyldiga genom att de genom vårdslöshet åsamkat finansbolaget skada i ett kontraktsliknande förhållande. Konsumenterna bestred betalningsansvar i första hand baserat på att något giltigt avbetalningskontrakt inte förelåg och i andra hand på grund av att utestående belopp under avbetalningskontraktet enligt 36 § avtalslagen skulle jämkas till noll. Avseende skadeståndsgrunderna anfördes att konsumenterna utsatts för brott och inte orsakat skadan genom brott samt att deras agerande inte varit så vårdslöst och kvalificerat otillbörligt att det skulle kunna vara skadeståndsgrundande.<sup>17</sup>

Tingsrätten fann att finansbolaget hade ett samarbete med leverantören och därmed hade ett ansvar för att säkerställa inbetalningen av kontantlikviden. Vidare hade finansbolaget inte vidtagit några åtgärder för att kontrollera att köpeobjektet överhuvudtaget existerade. Att som säljare inte genomföra några kontroller innebär en risk för ekonomisk skada och vid dessa förhållanden kunde inte finansbolaget skäligen få betalt av konsumenterna, varken baserat på avbetalningskontraktet eller såsom skadestånd.

Målet överklagades till hovrätten som konstaterade att finansbolaget och konsumenterna hade en gemensam villfarelse rörande kontraktets mest väsentliga förutsättning – existensen av köpeobjektet. Enligt hovrättens mening medförde denna villfarelse att ingen av parterna var bundna av kontraktet.<sup>18</sup> I vilket fall kunde inte konsumenterna ha ansetts åtagit sig köparens ansvar oavsett om köpeobjektet levereras. Hovrätten fann däremot att parternas relation var av sådan kontraktsliknande art att skadestånd för ren förmögenhetsskada kunde vara för handen. Domstolen kom dock till slutsatsen att även om konsumenterna varit vårdslösa när de undertecknat kontraktet hade finansbolaget uppfattats som samarbetspartner till leverantören. Konsumenterna hade också uppfattat att finansbolaget mottagit kontantlikviden. Vidare hade finansbolaget inte vidtagit några åtgärder – trots att de stod som säljare i kontraktet – för att säkerställa att köpeobjektet existerade. Därför skulle skadeståndsskyldigheten jämkas till noll.

<sup>17</sup> Jfr NJA 1989 s. 796 där detta påverkade frågan om jämkning.

<sup>18</sup> Jfr Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, Allmän avtalsrätt, 8 uppl., 2010, s. 121. I den 10:e väsentligt omarbetade och utökade upplagan (2016) har dock detta påstående utgått, jfr s. 110 om dold dissens.

Efter att målet överklagats till Högsta domstolen föreslog föredraganden att domstolen skulle finna att något giltigt avtal inte kunde göras gällande mellan parterna eftersom båda parterna blivit svikligen förledda av leverantören. Föredraganden gick sedan vidare och prövade skadeståndsskyldigheten för konsumenterna. Föredraganden konstaterade därvid att det förelåg ett kontraktsliknande förhållande och att konsumenterna insåg att deras viljeförklaring riktades mot finansbolaget i syfte att kreditbeloppet skulle betalas ut till leverantören. Konsumenterna gjorde inga kontroller i samband med undertecknandet och måste därför anses ha varit vårdslösa. Samtidigt har finansbolaget inte heller gjort några vidare kontroller av försäljningsobjektet utöver leveransgodkännandet. Vid sådana omständigheter borde skadeståndet jämkas till noll.

Högsta domstolen kom sedan att meddela dom genom justitierådet Göran Lambertz, där justitieråden Martin Borgeke och Dag Mattson (referent) utgjorde en minoritet och justitieråden Stefan Lindskog och Johnny Herre en annan.

Högsta domstolen fann till att börja med att ett köpeavtal som ingås av parter som är ovetande om att köpobjektet inte finns inte hindrar att ett bindande avtal har ingåtts. Obundenhet av ett löfte givet på grund av villfarelse förutsätter att adressaten borde ha insett villfarelsen.<sup>19</sup> En gemensam villfarelse innebär således endast att avtalsförhållandet måste avvecklas på något annat sätt än parterna tänkt sig. Trots detta fann domstolen att någon skyldighet inte förelåg för konsumenterna att betala kreditbeloppet under kontraktet, eftersom någon båt *de facto* inte levererats till dem. Att konsumenterna godkänt leveransen av båten kan inte ges innebörden att de har avstått från sin rätt till båten som en förutsättning för betalningsskyldighet.<sup>20</sup> Fråga uppkom då istället om konsumenterna skulle anses vara kontraktuellt skadeståndsskyldiga. Till att börja med konstaterades att finansbolaget drabbats av skada, eftersom leverantören inte kunde ersätta finansbolaget vid ett återkrav. Vidare måste leveransgodkännandet anses vara en bekräftelse av mottagandet av båten, även om 22 § konsumentköplagen medför att konsumenten har en tvingande rätt att göra gällande felpåföljder.<sup>21</sup> Frågan är då i vilken mån konsumenterna i detta fall skulle anses vara strikt ansvariga för uppgiften, inte ansvariga alls eller ha ett oaktsamhetsansvar. Domstolen slöt sig här till att ett oaktsamhetskrav är det rimliga.<sup>22</sup> Här kan olika krav

<sup>19</sup> Jfr Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars och Lindell-Frantz, Eva, *Avtalsrätt I*, 14 uppl., 2016, s. 291 ff.

<sup>20</sup> Jfr 36 § konsumentköplagen (1990:932). Det förhållande att konsumenterna köpte båten som bulvaner för annan påverkade inte denna paragrafs tillämplighet.

<sup>21</sup> Jfr 3 § konsumentköplagen.

<sup>22</sup> Jfr dock t.ex. NJA 1955 s. 75 där en lämnad uppgift ansågs innebära att en egenskap tillförsäkrats godset.



ställas på näringsidkare och konsumenter.<sup>23</sup> Trots att konsumenterna i detta fall befanns ha varit vårdslösa, bedömde dock domstolen att det standardiserade köpekontraktets förtryckta klausul om leveransgodkännande var alltför kort och abstrakt och därför medförde en risk att konsumenten inte skulle inse vad som bekräftades.<sup>24</sup> Att finansbolaget då endast förlitat sig på denna uppgift måste i viss mån också anses oaktsamt.<sup>25</sup> Mot bakgrund av att konsumenterna samtidigt skulle tjäna pengar på sitt bulvanskap är det dock enligt majoriteten inte skäligt att jämka skadeståndet till noll. Skadeståndet jämkades till det dubbla av den vinst de skulle ha erhållit, det vill säga 100 000 kr.

Den första minoriteten fann på samma sätt som majoriteten (bestående av ett justitieråd) att något betalningsansvar under köpeavtalet inte kunde anses föreligga när någon båt inte kunde levereras. I likhet med majoriteten fann också den första minoriteten att konsumenterna varit vårdslösa när de lämnat felaktiga uppgifter under kontraktet. Samtidigt hade finansbolaget ett samarbete med leverantören och hade därmed valt att förlita sig på leverantörens uppgifter. Finansbolaget hade också noterat att det var en ovanlig affär, men hade ändå valt att förlita sig på leverantörens kontraktskrivande. Dessutom var leveransgodkännandet som majoriteten funnit kort och abstrakt. Sammantaget borde därför skadeståndet jämkas till noll.

Den andra minoriteten tog i jämningsfrågan fasta på att utrymmet för att jämka det skadeståndsansvar som en person ådrar sig för felaktigt lämnade uppgifter är mycket begränsat på grund av att mottagaren av uppgifterna inte kontrollerat de lämnade uppgifterna. Endast om det finns tydliga indicier på att uppgiften är felaktig kan jämkning komma ifråga. I ett fall som detta är det rimligt för mottagaren av en leveransbekräftelse att tro att uppgiftslämnaren inte bekräftar en leverans som inte skett. I detta sammanhang tryckte minoriteten på att det inte främjar ekonomisk effektivitet att en mottagare av information måste kontrollera information

<sup>23</sup> Kleineman, Jan, Utomkontraktuella lojalitetsförpliktelser – ett sakrättsligt problem?, Festskrift till Gösta Walin, 2002, s. 219 ff. som i och för sig behandlar frågan om en tredje parts ansvar vid mottagande av denuntiation av pantsättning vilket torde vara en annan fråga än ett undertecknade av ett leveransgodkännande.

<sup>24</sup> Jfr dock NJA 1976 s. 235 och Hellner, Jan, Uppgifter, erkännanden och intyg i formulär, Festskrift till Kurt Grönfors, 1991, s. 238 ff., där köparen undkom ansvar på grund av han inte varit medveten om att han i avtalet bekräftat att han mottagit båten. Det kan noteras att ett skiljaktigt justitieråd menade att leveransgodkännandet som undertecknades var ”enkel[t], kortfatta[t] och otvetydig[t]” men ändå fann majoriteten att det inte kunde medges verkan eftersom den som undertecknat handlingen under sanningsförsäkran intygat att han inte förstått eller tagit del av innehållet.

<sup>25</sup> Jfr minoriteten i NJA 1989 s. 796 som ansåg att jämningsgrundande medvällande förelåg när ett finansbolag inte kontrollerat giltigheten av sitt eget förvärv, men där majoriteten fann att jämningsgrund ändå inte förelåg på grund av köparens osanna intygande. Hellner menar att om inte köparen i det aktuella fallet erkänt brott hade jämkning sannolikt skett, Hellner, Uppgifter, erkännanden och intyg i formulär, s. 241 f.

som erhållits just i syfte att mottagaren ska agera på den. Dock konstaterar minoriteten att särskild hänsyn till en konsument behöver tas. Eftersom konsumenten i detta fall skulle ha erhållit ersättning för att lämna den felaktiga uppgiften var dock någon jämkning inte motiverad enligt den minoriteten.

Även NJA 2012 s. 725 får i vissa delar ses som ett svagt prejudikat med hänsyn till att Högsta domstolen var så splittrad i sin bedömning. Två justitieråd ville jämka skadeståndet till noll, medan två justitieråd inte ville jämka det alls. Kompromissen blev att jämka beloppet till en kännbar men ändå väsentligt lägre summa som stod i proportion till den vinst som de som lämnat felaktiga uppgifter skulle ha fått.<sup>26</sup> Trots detta kan en viktig princip utläsas ur domen, nämligen att även om ett allvarligt rättsligt fel föreligger – i detta fall att den sålda egendomen inte alls existerar – medför det inte att avtalet är en nullitet, utan att det endast medför att "avtalsförhållandet måste avvecklas på något annat sätt än parterna tänkt sig" om båda parterna var omedvetna om felet vid avtalets ingående.<sup>27</sup> Det torde också innebära att parterna i ett avtalsförhållande kan komma överens om vad som inträffar om ett rättsligt fel föreligger, till exempel om leasat gods inte ägs av leasegivaren eller inte alls existerar. Det viktiga i fall som detta är dock att det är väldigt tydligt mellan parterna vilket ansvar parterna har och vem som behöver göra vilka kontroller. Sedan kan i och för sig ingen av parterna skydda sig fullt ut för det fall den tredje parten – leverantören – genom bedrägeri skadar leasegivare respektive leasetagare.

#### 4. Rättsekonomisk analys

Som framgått ovan har Högsta domstolen övervägt rättsekonomiska argument när den avgjort tvister. Sällan görs dock någon mer samlad analys av vilka de ekonomiska konsekvenserna blir från ett helhetsperspektiv. Dels beror det på att det faller utanför ramen för den enskilda tvisten, dels på att det är väldigt svårt att göra den fullständiga analysen. Samtidigt

<sup>26</sup> Vid en jämförelse med hovrättens dom avseende tvesalufallet ovan kan det möjligen konstateras att domstolarna tillämpar en ny ordning för skyddsvärde – näringsidkare, konsumenter och kommuner, där den sista gruppen varken kan förväntas läsa eller förstå grundläggande handlingar och där avtal kan upprättas för skens skull utan konsekvens. Vi får väl hoppas att det inte är en ordning som kommer bekräftas av Högsta domstolen. Samtidigt medför onekligen NJA 1976 s. 235 visst stöd för att den som undertecknar ett leveransgodkännande inte alltid behöver ta ansvar för detta även om det är tydligt.

<sup>27</sup> Punkt 8 i domskälen.

bör egentligen varje domare som bedömer ett aktuellt mål försöka se vad domen får för konsekvenser för framtida agerande.<sup>28</sup>

En viktig fråga blir då vilka de ekonomiska konsekvenserna kan bli av att upprätthålla friskrivningar om rättsliga fel mellan leasetagare och leasegivare (eller en finansiell avbetalningssäljare och en avbetalningsköpare). Denna fråga kan delas upp i olika delar. Till att börja med finns den generella frågan om vilka konsekvenserna blir om avtalsrätten lämnar stora möjligheter för jämkning av kontrakt. Hur påverkar detta parternas agerande? Medför det att färre transaktioner äger rum eller att parterna väljer att inte förlita sig på avtalsbestämmelser utan andra former av arrangemang, till exempel att långa transaktioner undviks till förmån för momentana? Kostnaderna för en överlåtelse mot kontantbetalning kan överstiga en leasingtransaktion där godset finansieras över tid med säkerhet i godset men kan ändå motiveras om det minskar den rättsliga risken för finansären. Den andra frågan är mer specifik – hur agerar leasegivare, leasetagare och leverantörer beroende på vilka friskrivningsbestämmelser som kan göras gällande?

Avseende den första, mer generella, frågan kan det konstateras att funktionen med avtalsrätten från ett ekonomiskt perspektiv är att skapa en verkställbar skyldighet för den andra avtalsparten att fullgöra det parten är tänkt att vara ansvarig för.<sup>29</sup> Båda parter vill (på ett generellt plan) att avtalet ska vara verkställbart, för om det råder tvekan om detta finns det stor risk att transaktionen inte äger rum eller fördras genom olika säkerhetsarrangemang.<sup>30</sup> Det är således från detta perspektiv ett generellt problem om det är alltför lätt för domstolarna att från fall till fall jämka utfallet till något som förefaller skäligt snarare än att utgå från att parterna kommit överens om ett avtal och att vardera parten får bära risken för att utfallet inte blev som förväntat på grund av senare omständigheter. Parterna vet då inte vad den slutliga överenskommelsen är och kan inte heller investera på bästa sätt för att fullgöra avtalet.<sup>31</sup> Denna utgångspunkt i sin renaste form skulle dock förstas medföra orimliga konsekvenser, till exempel om den ena parten medvetet vilseleder den andra och sedan hävdar att avtalet i sin ursprungliga utformning ska vara gällande. Därför behöver det finnas tydliga undantag för när avtal inte ska vara verkställbara.<sup>32</sup> Från denna ståndpunkt bör således i allmänhet friskrivningarna vara gällande om det inte finns några skäl som tydligt medför att de är skadliga för marknaden som helhet

<sup>28</sup> Posner, Richard, *Economic Analysis of Law*, 2003, s. 26, som i och för sig skriver utifrån ett amerikanskt synsätt, men samma tankar bör vara relevanta i Sverige idag, där Högsta domstolens domar är prejudicerande men där framtida parter söker eldunderstöd i både hovrätts- och tingsrättsdomar. Desto mer tillgängliga underrättsdomar blir, desto större betydelse torde de få.

<sup>29</sup> Jfr Cooter, Robert B, & Ulen, Thomas, *Law and economics*, 6 ed., 2014, s. 275 ff.

<sup>30</sup> Harrison, Jeffrey L, & Theeuwes, Jules, *Law and economics*, 2008, s. 166 f.

<sup>31</sup> Posner, a.a., s. 94 f.

<sup>32</sup> Jfr Cooter & Ulen, a.a., s. 333 ff.

eller om det finns någon särskild omständighet i det enskilda fallet som medför att avtalet inte bör upprätthållas. Det kan noteras att synsättet att ett avtal är en nullitet på grund av exempelvis ett rättsligt fel torde vara än mer skadligt från ett rättsekonomiskt perspektiv. Det innebär att riskerna för ett sådant fel inte alls skulle kunna hanteras mellan parterna, utan att rättssystemet bestämt hur saken ska bedömas i alla fall. Det var således enligt min mening bra att Högsta domstolen i NJA 2012 s. 725 tydligt tog avstånd från detta synsätt.

Nästa fråga att analysera blir den specifika frågan om hur giltigheten av friskrivningsklausuler avseende fel påverkar parterna i en leasingtransaktion. Den part som tillhandahåller godset som det kan vara fel i är leverantören. Vid den första anblicken kan det uppfattas som att leverantören inte påverkas av om friskrivningsklausulen mellan leasetagare och leasegivare är giltig eller inte. Leverantören är ju ändå ansvarig för felet, i den mån inte köpeavtalet i sin tur friskriver leverantören från ansvar.<sup>33</sup> I verkligheten kan dock leverantören i relativt stor omfattning påverkas. Om leverantören exempelvis har ett samarbete med leasegivaren där leasegivaren ofta finansierar gods som säljs av leverantören har leasegivaren mycket större möjlighet att utöva påtryckningar på leverantören. På samma sätt kan leverantören och leasetagaren ha många fler kontaktpunkter där leasetagaren är bättre lämpad att göra gällande fel mot leverantören. Således är det inte osannolikt leverantören beroende på det enskilda avtalsförhållandet agerar olika beroende på vem leasegivare respektive leasetagare är. Detta är rimligen något leasegivare och leasetagare borde ta hänsyn till när de förhandlar leasingavtalet. Sådana överväganden förekommer enligt min mening i större leasingtransaktioner, medan det i mindre avtal snarare är standardavtal som ligger till grund där parterna inte förhandlar individuella avtalsbestämmelser i någon utsträckning. Då uppkommer frågan om det finns något "normalt" förhållande som ligger till grund för de avtalsbestämmelser som vanligtvis finns med i dessa standardavtal.

Ett syfte med avtalsrätten är att lägga en risk på den part som bäst kan bära den relevanta risken.<sup>34</sup> Vid leasing är det normalt leasetagaren som har störst intresse av det leasade godsets skick och funktion, eftersom det är leasetagaren som ska använda godset. Leasegivaren som finansierar har i och för sig också ett intresse av att godset är fungerande, säljbart och har ett värde som motsvarar den köpeskilling som leasegivaren betalar. Detta intresse gör sig dock i första hand gällande som ett skydd om leasetagaren inte kan fullgöra sina skyldigheter. Det huvudsakliga intresset finns således hos leasetagaren. Från det perspektivet är det således inte orimligt att lägga ansvaret för fel i godset på leasetagaren istället för leasegivaren, inte minst som det också är leasetagaren som enklast upptäcker eventuella fel. Det

<sup>33</sup> Köpeavtalets eventuella friskrivningar behandlas inte i denna artikel.

<sup>34</sup> Posner, a. a., s. 98.

är mot den bakgrunden som standardavtalen utformats och det talar också för att det är en rimlig ordning. Den extra kostnaden för leasegivaren att inspektera godset motsvarar inte i normalfallet nyttan för parterna. Detta medför dock inte per automatik att denna ordning alltid är den ekonomiskt effektiva ordningen. En viktig detalj i detta sammanhang är att leasetagaren faktiskt förstår sitt ansvar att besiktiga leasinggodset vid leveransen.<sup>35</sup> Här kan leasegivarna i många fall vara för otydliga. Inte sällan är villkoren i leasingavtalen skrivna på ett otillgängligt sätt, både vad gäller språk och layout. Domstolarna måste i och för sig förutsätta att även leasetagare läser avtalen noga och om de inte förstår ber om förtydliganden. Samtidigt torde det inte vara ovanligt att mottagare av standardavtal inte gör det. För att skapa ekonomisk effektivitet bör därför leasegivarna säkerställa att viktiga upplysningar – såsom leveransgodkännanden och effekten av dem på förhållandet mellan leasegivare och leasetagare – är tydliga och tillgängliga. Om domstolarna inte tar hänsyn till detta förhållande finns det en risk att rättssystemet skapar ett ineffektivt system där skyldigheten att kontrollera godset i och för sig läggs på den part som är bäst lämpad att göra kontrollen, men parten gör ändå inte kontrollen eftersom denne inte är medveten om sin skyldighet. Därför är det enligt min mening rimligt att domstolarna underkänner friskrivningar som är otydliga eller svåra för leasetagarna att förstå. Det är dock inte samma sak som att helt frikänna leasetagarna från ansvaret att läsa leasingavtalet eller att reklamera om fel borde ha upptäckts.

Om vi återkopplar denna diskussion till de senare domar som redogjorts för ovan kan det konstateras att tingsrätterna och hovrätterna enligt min mening får underkänt i ekonomisk analys. I hovrättsfallet konstateras i och för sig att avtalet är gällande trots det rättsliga felet och att leasegivaren inte friskrivit sig från rättsliga fel. Däremot menar jag att domstolarna rimligen borde ha funnit, från ett ekonomiskt perspektiv, att leasetagaren i detta fall borde ha förstått att det förelåg ett rättsligt fel strax efter det att leasingavtalet ingåtts och att den skada som sedan drabbade leasegivaren hade kunnat undvikas om leasetagaren agerat på denna förståelse. Att på detta sätt tillåta leasetagaren att utan ansvar bidra till ett bedrägeri kan knappast gynna den ekonomiska effektiviteten i samhället. Om leasetagaren får kännedom om ett rättsligt fel – eller rimligen borde ha förstått att det förelåg ett rättsligt fel – bör det åligga leasetagaren ett ansvar att reklamera felet. Här kan i och för sig noteras att den rättsliga argumentationen från hovrätten sannolikt kan vara korrekt, men att nivån för vad leasetagaren "borde ha förstått" lagts för lågt.

<sup>35</sup> Jfr Millqvist, a.a., 160 f., där han poängterar att det måste vara tydligt för leasetagaren att ett leveransgodkännande innebär att leasegivaren är helt friskriven för ansvar för godset (inklusive rättsliga fel).

I NJA 2012 s. 725 förefaller tingsrätten kommit till slutsatsen att avtalet var giltigt trots det rättsliga felet, men att finansiären inte gjort tillräckliga kontroller. Domstolen reflekterar inte närmare över vilka samhällsekonomiska effekter ett sådant krav skulle få. Hovrätten konstaterar istället att avtalet överhuvudtaget inte föreligger på grund av den gemensamma villfarelsen att köpeobjektet fanns, utan att närmare begrunda vems ansvar det borde vara att kontrollera godsets existens. Hovrätten går sedan vidare och gör samma bedömning som tingsrätten, nämligen att något ansvar inte kan finnas för den part som garanterat båtens existens eftersom finansiären inte kontrollerat detta själv. Inte heller hovrätten verkar göra någon bedömning av de ekonomiska konsekvenserna av en sådan ordning.

Det kan i och för sig argumenteras att finansiärerna i båda fallen hade kunnat kontrollera med tidigare ägare om äganderätten verkligen förts över till finansiären innan godset leasades respektive överläts vidare. Samtidigt förefaller detta vara en onödig kontroll om den som besitter godset bekräftar att det finns och att det leasas respektive köps från finansiären. En generell princip inom sakrätten är att den som besitter lösöre är den som bäst bedömer vem som äger egendomen.<sup>36</sup> Då förefaller det märkligt att kontrollen skulle flyttas över till någon annan än besittaren efter det att den som besitter godset lämnat en bekräftelse. Det domstolarna istället i detta fall borde ha fokuserat på var om villkoren var tillräckligt tydliga.

Högsta domstolens ena minoritet gjorde däremot en uttrycklig analys av vad de ekonomiska konsekvenserna blir av att underkänna avtalets ansvarsfördelning. Minoriteten såg problemet med att det inte bedöms som tillräckligt att den som är bäst lämpad att på ett kostnadseffektivt sätt kontrollera om felet föreligger och ville på den grunden döma till finansiärens fördel. Frågan är dock inte om de skäl som majoriteten anförde i denna del i ännu större grad tar hänsyn till den ekonomiska effektiviteten eftersom den faktiskt gör en avvägning mellan det ansvar som åligger den som bäst borde kunna kontrollera de faktiska omständigheterna och det ansvar som åligger den part som är bäst lämpad att utforma tydliga ansvarsregler. Kompromissen med en jämkning till ett för konsumenterna kännbart belopp medför att leasetagare bör känna ett ansvar att faktiskt kontrollera förutsättningarna för ett leasingavtal samtidigt som underkännandet av finansiärens tydlighet ger ett incitament för leasegivare att utforma bättre och tydligare avtal. Samtidigt kan det noteras att det av domskälen framgår att konsumenterna förstod att de gjorde fel och att deras agerande skulle leda till att finansiären gjorde en större utbetalning. Det talar möjligen emot att detta var den samhällsekonomiskt mest effektiva lösningen och att avbetalningskontraktet redan var tillräckligt tydligt.

<sup>36</sup> Om besittningens sakrättsliga verkan se t.ex. Henriksson, Per, *Sakrättsliga moment och deras ekonomiska konsekvenser*, 2009, s. 71 ff. och Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 omarbetade uppl., 1996, s. 50 ff.

## 5. Avslutande kommentar

Att skriva denna artikel har för mig varit en resa från att från början vilja skriva en utläggning om domstolarnas bristande förmåga att förstå ekonomiska förutsättningar på finansieringsmarknaden till att analysera om domstolarna har kommit till rimliga slutsatser och i vilka delar resonemangen enligt min mening brister. Jag hoppas att detta senare synsätt återspeglar sig mer i artikeln än min inledande frustration.

Finns det då någon lärdom att dra av dessa mål? För leasegivarna menar jag att flera slutsatser kan dras. Den första är att det åligger leasegivarna att säkerställa att avtalen inte bara ger leasegivarna de rättigheter som skapar ett rimligt ansvar mellan leasetagare och leasegivare, utan det är också viktigt att avtalen på ett enkelt och tydligt sätt förmedlar leasetagarens ansvar. Det andra är att leasegivarna inte kan lita på att några motparter gör det som åligger dem, och i eget intresse bör det införas kontrollfunktioner. Detta måste samtidigt göras på ett sätt som inte medför att kostnaderna blir så höga att transaktioner förhindras. Leasegivaren behöver dock överväga vilka kontroller som kan göras och dokumentera de medvetna val som görs. Tydliga rutiner och förklaringar till varför vissa kontroller inte *kan* göras torde vara värdefullt i senare tvister. Slutligen är en rimlig slutsats att leasegivarna regelbundet måste utvärdera de återförsäljare de samarbetar med. De flesta bedrägerier förefaller inträffa när återförsäljarna inte är ekonomiskt stabila och det bästa sättet att undvika bedrägerier är således att endast göra affärer med leverantörer som är tillförlitliga. Detta sista är förstås enklare sagt än gjort.

För leasetagare bör slutsatsen av NJA 2012 s. 725 vara att det är viktigt att bedöma om den affär som en leverantör föreslår är lämplig och rimlig och att det är viktigt att inte underteckna dokument med oriktigt innehåll. Hovrättsfallet antyder i och för sig att all dumhet kan förlätas och att en leasetagare inte behöver fundera närmare på sitt agerande. Jag tror dock inte att hovrättens bedömning är korrekt och inte heller att ens konsumenter (än mindre kommuner) ska bedömas enligt den måttstock som hovrätten använt. Vid närmare eftertanke har jag kanske inte rest så långt från min inledande frustration ändå.

