

Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster

JOHNNY HERRE*

1. Inledning

Svensk och övrig nordisk obligationsrätt innehåller en mängd regler och principer som kräver ett meddelande från en icke-kontraktsbrytande part till kontraktsbrytande part för att en viss rättighet eller påföljd skall kunna göras gällande. Reglerna om köp av lösa saker och annan lös egendom bildar härvid ofta en utgångspunkt för bedömningen också utanför lagarnas egentliga tillämpningsområde.

En vanlig fråga i kommersiella tvister där en part utfört sin prestation på ett felaktigt sätt är om motparten skall anses ha förlorat alla sina rättigheter till följd av för sen reklamation. I svensk rätt finns det lagregler om reklamationsskyldighet i ett antal lagar. Utanför det lagreglerade området, såsom vid kommersiella tjänster av olika slag, kan det dock råda viss oklarhet om det alls finns en reklamationsskyldighet. Om reklamationsskyldighet anses föreligga kan det också råda osäkerhet om när fristen i så fall uppkommer, hur lång reklamationsfristen är och vilka konsekvenserna är om plikten inte uppfylls. HD har under senare år i ett antal viktiga avgöranden berört reklamationsfrågor. Gertrud Lennander har här bidragit till rättsutvecklingen, bl.a. genom NJA 1992 s. 728. I detta begränsade bidrag – som baseras bl.a. på de slutsatser jag dragit av ett antal sakkunniguppdrag i pågående och avslutade tvister – skall nu nämnda reklamationsfrågor belysas något närmare med tonvikt på materiella och immateriella tjänstestationer av skilda slag.

* Justitieråd, jur. dr.

2. Reklamationskyldighet vid kommersiella köp och köp mellan privatpersoner

I 1905 års köplag stadgades i 52 § att vid fel eller brist i en vara, skulle köparen ge säljaren meddelande därom "vid handelsköp genast och vid annat köp utan oskäligt uppehåll". Konsekvensen av underlåten reklamation var att köparen var "all talan förlustig".

Enligt 1990 års köplag krävs vid fel i varan till att börja med en neutral reklamation för att köparen inte skall gå miste om alla rättigheter på grund av felet (32 §). Neutral reklamation krävs inom skälig tid efter det att köparen märkt eller borde ha märkt felet, där "borde ha märkt" hänger nära samman med köparens plikt att så snart omständigheterna medger det undersöka varan (31 §).¹ Av den neutrala reklamationen skall framgå

¹ Från rättspraxis rörande 1905 års köplag märks bl.a. NJA 1911 s. 299 (köparen borde inte ha upptäckt att fel potatissort för sättning levererats förän potatisåker kunde besiktas), NJA 1913 s. 292 (utlåtande om vad som kunde upptäckas vid leverans av timmer visade att felet kunde ha upptäckts redan vid leverans och köparen hade därför reklamerat för sent), NJA 1918 s. 121 (köparen ansågs bl.a. ha reklamerat för sent beträffande del av leverans av hyacintlökar som vid leveransen visat sig vara skadade av röta och därför bortkastats), NJA 1922 s. 599 (köparen ansågs inte ha reklamerat för sent rörande fel i en häst som uppdragades och reklamerades knappt en månad efter leverans eftersom hästen under mellantiden fått vård inför forslande till slutdestinationen), NJA 1923 s. 597 (köparen ansågs ha reklamerat för sent eftersom han inte vid leverans av tyg låtit utföra åtminstone "sådan undersökning av detsamma som kunnat ske utan tygstyckenas utvecklande" och därför inte lämnat meddelande om fel som kunde ha upptäckts vid undersökningen), NJA 1944 s. 49 (köparen av tyg ansågs ha reklamerat för sent eftersom köparen inte föranstaltat "åtminstone om sådan undersökning av detsamma som kunnat ske genom tygstyckenas utvecklande till någon del" och därför inte lämnat meddelande om fel som kunde ha upptäckts genom en sådan undersökning), NJA 1925 s. 42 (reklamation ansågs inte ha lämnats för sent eftersom köparen för att kunna upptäcka och reklamera felet hade varit tvungen att acceptera en växel för att få ut varan), NJA 1946 s. 691 (köparen av ett parti sik och ett parti röding ansågs inte ha uppfyllt sin undersökningsplikt när han undersökt 4–5 kärl per fisksort av totalt levererade 107 kärl, varför han ansågs inte ha reklamerat i tid), NJA 1971 s. 51 (köparen av bil med rostskador ansågs ha reklamerat för sent när han först ca tre månader efter den tidpunkt han borde ha upptäckt felet till följd av den kostnadsuppskattning köparen fått av en verkstad för åtgärdande av rostskadorna) och NJA 1990 s. 608 (reklamation 8 dagar efter leverans ansågs ha skett i tid eftersom köparen först efter viss tid "gjort sådana iakttagelser att han kunde fastställa om det verkligen förelåg fel"). I NJA 1988 s. 335 fann HD att säljarens agerande, att hänvisa till samtal vid en senare tidpunkt med person som handlagt ärendet, medförde att reklamationsfristen försköts i motsvarande mån. Av NJA 1912 s. 198 följer också att varje leverans, oavsett om det rör sig om en avtalad successiv leverans eller en leverans i poster utan godkännande från köparen, måste reklameras särskilt. Vid köp av böcker där korrektur först ges från säljaren måste enligt NJA 1957 s. 276 reklamation ske redan mot fel i korrekturet som kunde upptäckas.

i vilket eller vilka avseenden varan anses vara felaktig.² Köparen förlorar dock inte denna rätt om säljaren agerat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder (33 §). Den neutrala reklamationen är sedan tillräcklig för att köparen skall ha rätt att kräva prisavdrag och skadestånd utan att inom viss stipulerad tid ge säljaren meddelande därom. Konsekvensen av att köparen inte avger en neutral reklamation i tid eller med innehåll som krävs är att köparen inte längre kan göra gällande några påföljder på grund av felet. Rättsföljden är med andra ord att kontraktsbrottet inte kan göras gällande av köparen.

För påföljderna avhjälpande, omleverans och hävning krävs vidare att köparen agerar inom viss tid. Sålunda krävs för rätten till avhjälpande och omleverans att köparen lämnar säljaren meddelande om kravet senast inom skälig tid efter den neutrala reklamationen (35 §). Hävningsrätten förutsätter att köparen lämnar en hävningsförklaring inom skälig tid efter den skäliga tid säljaren har på sig att avhjälpa eller omleverera efter att ha erhållit köparens neutrala reklamation inom skälig tid efter det att köparen märkt eller borde ha märkt felet (39 §).

Regeln om neutral reklamation (dåvarande 52 § 1905 års köplag, numera 32 § KöpL) har sedan använts även för kontraktsbrott som inte explicit regleras eller reglerades i lagen, t.ex. så att reklamation skulle ske om feldestinering när en såld vara av misstag levererats till annan ort än den i avtalet bestämda järnvägsstationen,³ när avtal om fastighetsköp innehöll en regel om att med köpet skulle följa viss mängd hö och höet var felaktigt⁴ samt när överleverans, dvs. leverans av mer än som avtalats, skett.⁵

Vid säljarens dröjsmål finns ingen generell plikt att avge en neutral reklamation. Däremot krävs meddelanden inom viss tid för att köparen skall kunna göra gällande olika påföljder. Köparen måste sålunda kräva fullgörelse inom sådan tid att han inte kan anses ha väntat orimligt länge med att framställa fullgörelsekravet (23 § 3 st.). Rätten att häva och kräva skadestånd förutsätter att köparen meddelar säljaren om hävningen eller skadeståndskravet inom skälig tid efter det att han fick kännedom om att avlämnandet skett.⁶ Har hävning skett genom en hävningsförklaring till

² Se t.ex. NJA 1919 s. 294 (meddelande enligt vilket varan var "allt annat än kontraktssenslig" ansågs inte uppfylla kravet på innehåll i en neutral reklamation) och NJA 1988 s. 335 ("råskäll" rörande den sålda hjullastarens skick fick enligt HD anses "med önskvärd tydlighet klargjort för" säljaren att köparen "var till den grad missnöjd med hjullastarens skick att det var fråga om en reklamation").

³ Se NJA 1916 s. 158.

⁴ Se NJA 1921 s. 461.

⁵ Se NJA 1923 s. 228.

⁶ Vad som utgör en skälig tid är enligt förarbetena beroende bl.a. av hur snart köparen har förutsättningar att avgöra om det finns anledning att framställa ett sådant krav, se prop. 1988/89:76, s. 119.

säljaren behöver köparen dock inte särskilt meddela att han också kräver skadestånd. Regeln motiveras i förarbetena med att säljaren efter det att han fått ett meddelande om hävning i allmänhet har anledning att även räkna med ett krav på skadestånd.⁷

Regler om meddelanden finns också för fall där köparen gör sig skyldig till betalningsdröjsmål eller bryter mot sin medverkansförpliktelse. Säljarens rätt till fullgörelse förutsätter att säljaren inte väntar orimligt länge med att framställa kravet (52 § 3 st. och 53 § 3 st.). Också rätten att häva och till skadestånd förutsätter normalt ett meddelande. Vid köparens betalningsdröjsmål och dröjsmål med att hämta eller ta emot varan krävs hävningsförklaring innan fullgörelse har skett. Något meddelandekrav för säljarens rätt till skadestånd vid dessa kontraktsbrott finns över huvud inte och sålunda inte ens i de fall säljaren väljer att inte häva köpet. Vid köparens medverkansförsummelse krävs ett meddelande om hävning eller krav på skadestånd inom skälig tid efter det att säljaren fick kännedom om att medverkan lämnats. Någon meddelandeskyldighet föreligger sålunda inte under den tid dröjsmålet råder. Har säljaren hävt köpet krävs inte, på motsvarande sätt som enligt 29 §, ett särskilt meddelande om att säljaren också kräver skadestånd.

Sammanfattningsvis innebär de köprättsliga reglerna att antingen en neutral reklamation eller en reklamation i vilken icke-kontraktsbrytande part gör gällande viss påföljd skall lämnas till motparten inom skälig tid.

Beträffande köparens skyldighet att reklamera felet gäller vid internationella köp, där CISG är tillämplig, på motsvarande sätt som enligt 31 och 32 §§ KöpL att köparen har en undersökningsplikt och skall reklamera felet "within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it".⁸

3. Reklamationskyldighet vid avtalsbrott i det övriga lagreglerade området

Regler om meddelandeskyldighet finns också i 4 kap. jordabalken, i kommissionslagen och i lagen om handelsagentur. Regeln i 4 kap. 19 a § JB stadgar sålunda att köparen inte får åberopa att fastigheten är felaktig om han inte lämnar säljaren meddelande härom inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet. Regeln är sålunda i sak identisk med regeln i 32 § KöpL. Det finns emellertid väsentliga skillnader mellan reg-

⁷ Se prop. 1988/89:76, s. 119.

⁸ Se härom exempelvis Jan Ramberg & Johnny Herre, Internationella köplagen (CISG), 3 uppl. 2009, s. 268 ff.

leringen i köplagen och regleringen i JB som påverkar bedömningen. Vid köp reglerade av köplagen har köparen en undersökningsplikt efter köpet enligt 31 § KöpL. Reklamationsplikten skall, som framgått ovan, bedömas i ljuset därav. Vid fastighetsköp har köparen normalt ingen undersökningsplikt efter köpet och tillträdet av fastigheten. Skälet härtill är att köparen har en långtgående undersökningsplikt före köpet och inte kan göra gällande felpåföljder för sådant som borde ha upptäckts vid denna undersökning. Reklamationsplikten efter köpet avser därför vid fastighetsköp dolda fel.

I NJA 2008 s. 1158 prövades frågan om reklamation av fel i fastigheten skett inom skälig tid efter det att de köpande privatpersonerna märkt eller borde ha märkt felet. Här fann domstolen att köparnas reklamation, som skedde ca 4,5 månader efter det att reklamationsfristen börjat löpa, hade skett inom skälig tid. I det enskilda fallet hade köparna fått vetskap om felet den 26 maj 2004. Det godtogs att de därefter anlitade ytterligare tekniskt biträde för att bedöma felet. Det ansågs också rimligt att köparna, som låtit utföra en överlåtelsebesiktning, undersökte möjligheten att göra felet gällande mot besiktningsmannen. Dessa båda omständigheter hade enligt HD vidtagits utan oskäligt dröjsmål. Det hade emellertid tagit något längre tid att få svar på frågor från besiktningsföretaget på grund av semester, något som inte kunde läggas köparna till last enligt HD.

Enligt förarbetena till 4 kap. 19 a § JB bör reklamationsfristen för ett dolt fel beräknas med utgångspunkt i den tidpunkt vid vilken felet på ett påtagligt sätt framträder. Den tid inom vilken neutral reklamation om felet bör lämnas efter det att felet framträtt kan vidare enligt förarbetena variera bl.a. beroende på vem som är köpare.⁹ Bland omständigheterna som enligt förarbetena skall beaktas kan nämnas att bedömningen bör vara strängare mot en köpande näringsidkare än en köpande privatperson, att köparens sakkunskap kan ha betydelse, att köparens behov av biträde av en sakkunnig person för bedömning av huruvida ett fel föreligger som kan göras gällande mot säljaren kan påverka bedömningen och att hänsyn bör tas till att det kan vara nödvändigt med en särskild undersökning av fastigheten.

Vid bedömning av hur lång tid en köpande privatperson som anlitat en besiktningsman vid fastighetsköp skall ha på sig att reklamera felet tar HD hänsyn till att 23 § KKöpL (se nedan) numera anger att en reklamation som lämnas inom två månader efter det att köparen märkt felet alltid skall anses ha lämnats i tid och att man i förarbetena till denna regel anför att reklamationen kan ske inom en längre tid än tvåmånadersperioden efter det att konsumenten märkt eller borde ha märkt felet. Vid fastighetsköp måste det enligt HD anses att det för en köpare som är privatperson utan särskild sakkunskap på området i många fall är svårare än vid köp av lös egendom att bedöma om det föreligger ett fel som kan göras gällande mot säljaren. Därför får det "i större utsträckning godtas att en fastighetsköpare innan han reklamerar skall ha möjlighet att anlita biträde av sakkunnig person för att undersöka felet och för att göra bedömningar av det". Hänsyn skall enligt HD också tas till att det vid fastighetsköp kan finnas möjlighet att framställa krav mot en besiktningsman i stället för mot säljaren och att därför "ett visst, om än begränsat, tidsmässigt utrymme för att innan säljaren reklamerar [sic!] överväga den saken bör få finnas". HD påpekar också skillnaden mellan köp av lös egendom och köp av fast egendom som består i att en förlängning som hänsyn till dessa skillnader medför inte anses påtagligt försvåra säljarens situation eftersom säljaren vid fel i ett fastighetsköp

⁹ Se prop. 1989/90:89:77, s. 62.

inte har vare sig rätt eller skyldighet att avhjälpa felet.¹⁰ Det är alltså dessa argument som enligt HD rättfärdigar en längre tid än minimitiden om två månader i konsumentköplagen.¹¹

Av 45 § kommissionslagen (2009:865) följer vidare att kommissionären eller kommittenten för rätt till skadestånd när motparten agerat vårdslöst och för rätt att säga upp avtalet med omedelbar verkan måste meddela den avtalsbrytande parten därom inom skäligen tid efter det att han insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för uppsägningen eller kravet.¹² Liksom vid köp av lös egendom finns ett undantag

¹⁰ Se NJA 2008 s. 1158 på s. 1163 f. I anslutning härtill anför HD att "utgångspunkten för reklamationsfristen [är] den tidpunkt då köparen märkte eller borde ha märkt felet. Eftersom det inte föreskrivs någon undersökningsplikt för köparen efter köpet kan säljaren alltså inte bortse från att han fram till dess att den i 4 kap. 19 b § JB angivna tioåriga preskriptionstiden har inträtt kan utsättas för krav på grund av fel i fastigheten." Det är emellertid klart vilken relevans detta argument har och vad i detta som gör att fastighetsköpet avviker från köp av lös egendom. För det första innebär rekvisitet "borde ha märkt" att köparen har någon typ av aktivitetsplikt, om än inte så långtgående som den undersökningsplikt köparen av lös egendom har efter köpet. För det andra gäller vid köp av fast egendom att i princip bara dolda fel kan komma ifråga som grund för ett felansvar till följd av köparens undersökningsplikt före köpet. Hade köparen efter köpet haft en undersökningsplikt skulle i princip inte fler fel ha upptäckts än de avvikelser som borde ha upptäckts före köpet. De enda relevanta felen efter köpet är sålunda de som inte kan upptäckas vid en relativt ingående undersökning. Om fel som kan upptäckas vid köparens undersökning efter köpet av lös egendom rensas bort som jämförelseunderlag återstår också vid köp av lös egendom "dolda fel" – även om denna term normalt inte används utanför fastighetsköpsområdet. För dessa fel gäller, liksom för de dolda felen vid fastighetsköp, att säljaren har anledning att räkna med att felen kan komma att uppdagas under hela preskriptionstiden. Inte heller säljare av lös egendom kan sålunda "bortse från att han fram till dess ... preskriptionstiden har inträtt kan utsättas för krav på grund av fel".

¹¹ Enligt min mening bör tiden anses vara alltför generöst tilltagen och det av flera skäl. Ett första skäl är att 4 kap. 19 a § JB inte innehåller den minimitid om två månader som finns för konsumentköp och konsumenttjänster. Ett andra skäl är att säljaren vid fastighetsköp, beroende på felets typ, kan ha ett betydande intresse av att kunna säkra bevisning om exempelvis sådana omständigheter som kan bevisa att felet borde ha reklamerats tidigare, exempelvis därför att det hade funnits så klara symptom under längre tid som medförde ett inledande av reklamationsfristen. Ett tredje skäl är att säljarens typiska intresse av att få meddelande inom viss tid är detsamma oavsett om köparen i det enskilda fallet har anlitat en besiktningsman som kan anses ha ett helt eller delat ansvar för felet och att därför den omständigheten att besiktningsman anlitas inte borde få påverka säljarens intresse av information om det uppdagade felet, särskilt inte under en sådan period där besiktningsmannen inte går att nå för att han är på semester.

¹² Se härom prop. 2008/09:88 s. 77 f. Noteras bör att någon regel om minimitid för konsumenters reklamation inte givits i 45 § trots utredningens förslag därom. Bland skälen härför anfördes att en tvåmånadersregel skulle medföra att kommission och köp skulle få olika tider vid värdepapperstransaktioner, eftersom det är köplagen som reglerar också konsumenters köp av värdepapper och den lagen saknar en tvåmånadersregel samt att det vid kommission är mer lämpligt att en bedömning av vad som är skäligen tid görs från fall till fall.

från reklamationskravet när avtalsbrytande part har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.

Enligt 34 § 3 st. lagen om handelsagentur måste den av handelsagenten eller huvudmannen som vill kräva skadestånd av motparten framföra skadeståndskravet utan oskäligt uppehåll efter det att han fått eller borde ha fått kännedom om de omständigheter som ligger till grund för kravet på skadestånd.¹³ Även enligt denna bestämmelse gäller dock ett undantag för vissa situationer, i 34 § uttryckta som när den skadevållande parten handlat "grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder".

För fastighetsmäklare gäller enligt 20 § fastighetsmäklarlagen (1995:400) att om fastighetsmäklaren uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt lagen, skall han ersätta skada som till följd av detta drabbat köparen eller säljaren. Någon uttrycklig reklamationsregel finns inte i lagen.¹⁴

Vid styckegodsbefordran gäller enligt 13 kap. 38 § sjölagen (1994:1009) att om godset har lämnats ut till mottagaren utan att denne skriftligen underrättat transportören om förlust eller skada som han har eller borde ha iakttagit, och om förlustens eller skadans allmänna art, anses godset utlämnat sådant det har beskrivits i transportdokumentet, om annat inte visas. Underlåtenhet att avge reklamation enligt regeln medför sålunda inte förlust av rätten att göra gällande ansvar utan bara att varan presumeras ha haft egenskaper som framgår av transportdokumentet.

¹³ Av prop. 1990/91:63, s. 131, följer att med "de omständigheter som ligger till grund för kravet" avses avtalsbrottet och den därav föranledda skadan. När det först i efterhand skulle komma fram att "inträffade skador, t.ex. en minskning av omsättningen, beror på avtalsbrott från motpartens sida, bör reklamationsfristen räknas från det att uppgifterna om avtalsbrottet blev tillgängliga för den skadelidande." Enligt förarbetena krävs det inte faktisk kännedom för att fristen skall inledas, utan tidsfristen börjar löpa redan när "en normalt vaksam näringsidkare i motsvarande situation borde ha uppmärksammat de avgörande omständigheterna".

¹⁴ Förarbetena synes inte heller beröra frågan om hur länge skadelidande part har rätt att vänta med att kräva skadestånd, se prop. 1994/95:14, s. 82 och prop. 1983/84:15, s. 43. I NJA 2000 s. 31 behandlades frågan om fastighetsmäklare är sådan syssloman att regeln om preskription inom natt och år i 18 kap. 9 § HB skulle gälla. Enligt HD lämpar sig tidpunkten för redovisning av handpenningen inte som utgångspunkt för preskriptionsfristen när kravet mot mäklaren gäller det sätt på vilket mäklaruppdraget utförts. Efter som mäklaren i målet inte avgivit någon redovisning som kunde bilda utgångspunkt för tillämpning i målet av preskriptionsfristen i 18 kap 9 § HB fann HD att skadeståndsanspråket var underkastat den allmänna tioåriga preskriptionstiden.

4. Reklamationskyldighet i konsumenträtten

En meddelandeskyldighet vid fel i prestation finns också i flera av de konsumenträttsliga lagarna. I 1990 års konsumentköplag stadgas i 23 § att köparen inte får åberopa att varan är felaktig, om han inte lämnar säljaren meddelande därom inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet. Härtill kommer, betingat av Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG, att ett meddelande som lämnas inom två månader efter det att köparen märkt felet alltid skall anses ha lämnats i rätt tid. Regeln för fastighetsköpen om reklamation inom skälig tid efter det att köparen märkt eller borde ha märkt felet, som finns i 4 kap. 19 a § JB, gäller enligt 4 kap. 19 d § JB även i konsumentförhållanden och är då tvingande till konsumentens förmån. Någon tvingande minimimitid om två månader gäller dock inte vid konsumentköp av fastigheter.¹⁵

I 17 § konsumenttjänstlagen föreskrivs att om en konsument vill åberopa att tjänsten är felaktig, skall konsumenten underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet.¹⁶ Liksom i 23 § konsumentköplagen föreskrivs vidare i 17 § konsumenttjänstlagen att en underrättelse som sker inom två månader efter det att konsumenten märkt felet alltid skall anses ha skett i rätt tid.

En reklameringsregel finns också i 7 § lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter, där det stadgas att om konsumenten vill åberopa att finansiell rådgivning av det slag som avses i lagen har orsakat konsumenten ren förmögenhetsskada, ”skall konsumenten underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att han eller hon märkt eller bort märka att skada har uppkommit”. Av bestämmelsen följer också att konsekvensen av att underrättelse inte lämnas inom den skäliga tiden är att rätten till skadestånd enligt lagen faller bort.¹⁷

¹⁵ Jfr dock NJA 2008 s. 1158, där HD synes ha tagit hänsyn till minimimitiden i KKöpl vid bedömning av vad som var skälig tid enligt 4 kap. 19 a JB trots att fråga inte var om en fastighetsförsäljning från en säljande näringsidkare till en köpande konsument.

¹⁶ Se härom prop. 1984/85:110, s. 64 och SOU 1979:36, s. 282 och 289.

¹⁷ I SOU 2002:41, s. 53 f., anges, mot bakgrund av den ARN-praxis som analyserats i lagstiftningsarbetet, att om avtalen rör den finansiella rådgivningen saknat allmänna villkor om reklamationskyldighet ”synes dock enligt nämnden ledning kunna hämtas från annan jämförbar konsumentskyddande lagstiftning, av vilken framgår att konsumenten skall ha skälig tid på sig att reklamera”. Se härom även Mikael Swahn & Björn Wendleby, Lagen om finansiell rådgivning till konsumenter. En kommentar, 2005, s. 87 f.

5. Reklamationskyldighet utanför det lagreglerade området

Utanför det lagreglerade området har det länge rått viss osäkerhet om vad som gäller. Vissa förarbetsuttalanden antyder dock att en allmän obligationsrättslig princip är att den part som anser att motpartens prestation inte är avtalsenlig skall inom skälig tid underrätta motparten om förhållandet. Regeln om neutral reklamation inom skälig tid efter det att konsumenten märkt eller borde ha märkt felet i en konsumenttjänst, dvs. en tjänst rörande arbete på lösa saker eller fast egendom eller förvaring, motiveras i förarbetena bl.a. med att det "inom avtalsrätten ... i allmänhet [gäller] att den part som anser att motpartens prestation inte är avtalsenlig och som därför vill göra gällande någon påföljd gällande måste inom skälig tid underrätta motparten om förhållandet"¹⁸ och med att reklamationskyldigheten "kan ses som en allmän obligationsrättslig princip" och delvis också betraktas "som en analogisk tillämpning av köprättens regler i ämnet".¹⁹ Det anförs också att det "måste ligga i båda parterns intresse – inte minst i konsumentens – att en avtalssituation klaras upp inom rimlig tid" och att det därför är "en naturlig ståndpunkt att principen om reklamationskyldighet upprätthålls inom tjänsterätten liksom inom bl.a. köprätten."²⁰

I samma riktning går vissa generella uttalanden i doktrinen.²¹ Sålunda anför exempelvis Rodhe att reglerna i 1905 års köplag och i kommissionslagen starkt påverkat rättspraxis på övriga områden "ibland så att man förklarar dessa regler ha karaktären av 'allmänna rättsgrundsatser' eller ändock kopierat dem, ibland åtminstone så att en längre tids passivitet inför underlåten uppfyllelse ansetts medföra att borgenären förlorat rätten att göra påföljder gällande".²² Enligt Rodhe hade den för civilköp stadgade reklamationsregeln i 52 § 1905 års köplag "genom analogislut överförts på tillverkningsavtal och den har även i mer eller mindre uppmjukad form

¹⁸ Se prop. 1984/85:110, s. 64.

¹⁹ Se SOU 1979:36, s. 282.

²⁰ Se SOU 1979:36, s. 289.

²¹ Jan Hellner har uttalat att om man ser till rättssystemet som helhet, är "de svenska reglerna om reklamation inte bara invecklade utan även till synes inkonsekventa" (se numera Jan Hellner, Richard Hager & Annina H Persson, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt, 4 uppl. 2 häftet. Allmänna ämnen, 2006, s. 150, jfr 3 uppl. 1996, s. 144). Som exempel anför Hellner att gamla kommissionslagen och lagen om handelsagentur innehöll regler med olika innehåll för samma situation. Numera är emellertid reglerna, genom den nya kommissionslagen, som ovan framgått snarlika.

²² Se Knut Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 205.

tillämpats på andra områden”.²³ Motsvarande uppfattning framförs av Bengtsson, som anför att regeln i 52 § 1905 års köplag ”ger ... närmast uttryck för en allmän civilrättslig princip”.²⁴

Av principiellt samma uppfattning är också andra obligationsrättsliga författare i Norden. Sålunda uttalar Hagström att de principer som ligger bakom reklamationsreglerna i köplagen – liksom i annan kontraktstagstiftning – i vid utsträckning kan användas ”utenför de lovregulerade tilfelle fordi de er utslag av alminnelige lojalitetskrav i kontraktsforhold”²⁵ och Bryde Andersen & Lookofsky att det i dansk rätt gäller en allmän regel om att den part som önskar göra gällande en ”misligholdelsesbeføjelse ... skal gøre den anden part opmærksom herpå inden for en vis tid, hvis han ønsker at bevare muligheden for at gøre beføjelsen gældende. Det gælder for så vidt en almindelig reklamationspligt for den krænkede part”.²⁶

Också vissa uttalanden i rättspraxis går i samma riktning. Sålunda har JustR Lind i NJA 1989 s. 224 uttalat att det ”får anses vara en allmän princip inom civilrätten att en köpare eller beställare, som vill göra gällande anspråk på grund av fel eller brist, har att reklamera utan oskäligt uppehåll

²³ Se Knut Rodhe, *Obligationsrätt*, 1956, s. 207. Det bör noteras att Rodhe, i ett avsnitt som rör avvikelser från garanterade fakta och där alltså en garanti aktualiseras, anför att man ”utanför köplagens område synes ... ha en tendens att, i analogi med nämnda stadgande, ålägga en borgenär att reklamera mot ett faktiskt fel inom skälig tid efter det felet yppats, men någon stadgad uppfattning torde ej föreligga”. Rodhe konstaterar att någon sådan reklamationsplikt 1956 inte föreslagits för JB men att senare rättspraxis ibland uppställt ett krav på reklamation (se s. 281). Reservationerna avser sålunda frågan om det vid avvikelse från en garanti generellt kan krävas en neutral reklamation. Christina Hultmark, *Reklamation vid kontraktsbrott*, 1996, s. 154 f., uttalar med hänvisning till Rodhes uttalanden på s. 281 att Rodhe är försiktig allmänt sett och säger att någon stadgad uppfattning om analogier från köplagens regler inte föreligger. Se även Christina Ramberg, *Reklamation mot advokater och revisorer*, SvJT 2010, s. 142 ff. på s. 143. Hultmarks tolkning måste dock läsas i ljuset av den fråga som Rodhe där diskuterar. Oavsett vilket är Rodhes reservation, åtminstone i vad avser JB, överspelad genom lagändringarna 1990, där ju en allmän reklamationsplikt infördes i 4 kap. 19 a §, också för garantisituationerna.

²⁴ Se Bertil Bengtsson, *Särskilda avtalstyper I*, 2 uppl. 1976, s. 122. Christina Hultmark, *Reklamation vid kontraktsbrott*, 1996, s. 155, anför att ”även Almén ställer sig tveksam till att det skulle föreligga någon allmän rättsgrundsats med innebörd att försummad reklamation skulle medföra förlust av rätten att åberopa kontraktsbrottet”. Det är oklart vilket uttalande hos Almén som föranleder denna slutsats.

²⁵ Se Viggo Hagström, i samarbete med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 2003, s. 339.

²⁶ Se Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky, *Lærebog i Obligationsret I – Ydelsen Beføjelser*, 2 uppl. 2005, s. 275. Jfr även Carl Jacob Arnholm, *Privatrett I*, 1964, s. 275 ff., särskilt 321 f., Carl Jacob Arnholm, *Privatrett III*, 1966, s. 231 f. och Henry Ussing, *Obligationsretten. Almindelig del*, 4 uppl. 1967, s. 417.

efter det att han märkt eller bort märka felet resp bristen".²⁷ HD har sedan i NJA 2005 s. 142 med hänvisning till Linds uttalande anført samma sak.²⁸

Av rättspraxis gällande förhållanden utanför det lagreglerade området framgår vidare att principen om reklamation inom skälig tid betraktats som tillämplig. Sålunda fann HD exempelvis i NJA 1931 s. 208, rörande en privatpersons köp av en entreprenad, att köparens anmärkning mot felet i entreprenaden fick "anses framställd utan oskäligt dröjsmål efter det att felet blivit i anmärkningsvärd grad märkbart". Här tillämpades sålunda civilköpsregeln i 52 § 1905 års köplag även på en entreprenadtjänst. Det samma skedde i NJA 1943 s. 272, rörande en persons köp av tjänsten att inreda ett stall samt ombygga och inreda en manbyggnad. Också här ansågs köparen ha en skyldighet att reklamera inom skälig tid, något som han i det enskilda fallet inte hade gjort.²⁹

Även utanför entreprenadområdet³⁰ har HD som del av prövningen av om en uppdragsgivare skall anses ha rätt till ersättning för fel i tjänst lagt till grund att det finns en reklamationsplikt. I NJA 1994 s. 532, som rörde köp av en tjänst i form av prov rörande tygs ljuskänslighet, konstaterade HD sålunda att reklamationen ägt "rum kort tid efter det att [uppdragsgivaren] fått anledning att uppmärksamma [felet] och måste därför också anses ha skett i rätt tid".³¹

HD har vidare i NJA 2007 s. 909 anført att det av "allmänna kontraktsrättsliga principer i kommersiella förhållanden får anses följa att en avtalspart som vill göra gällande påföljder på grund av avtalsbrott inte kan för-

²⁷ Se NJA 1989 s. 224, s. 241.

²⁸ Se NJA 2005 s. 142, s. 165.

²⁹ Nämnas bör också NJA 1977 s. 138, rörande en privatpersons köp av ett nyuppfört radhus där säljaren samma dag upplät tomrätt till marken på vilken byggnaden var belägen, där HD uttalade att som utgångspunkt för felbedömningen borde tjäna köplagens felregler men att likheten med fastighetsöverlåtelse och entreprenadavtal medförde att köplagens regler inte i alla delar kunde tillämpas. Köparen, som reklamerat först nio år efter köpet, ansågs ha reklamerat utan oskäligt uppehåll pga. svårigheterna att upptäcka felet.

³⁰ I SOU 1979:36 s. 286 konstaterar utredningen att NJA 1931 s. 208, NJA 1943 s. 272 och NJA 1977 s. 138 rör entreprenadavtal eller entreprenadliknande avtal. Enligt utredningen torde det dock stå utom tvivel att beställaren av arbete på lös sak anses skyldig att reklamera inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet.

³¹ Parterna synes här ha varit eniga om att en reklamationskyldighet i och för sig förelåg men var av olika uppfattning om denna reklamationsplikt uppfyllts i det enskilda fallet eller inte. Hade HD varit av uppfattningen att någon reklamationskyldighet inte föreligger enligt svensk rätt för den typ av tjänst som avtalet avsåg skulle dock domstolen enligt principen *jura novit curia* ha kunnat som skäl för att köparen inte förlorat sin rätt ha anført att sådan plikt inte föreligger och att därför köparen inte förlorat sin rätt att göra gällande felpåföljder. Det är t.o.m. så, att HD som prejudikatinstans borde ha anført något liknande om domstolen hade denna uppfattning. Att domstolen nu prövade om reklamationen skett i rätt tid talar därför för att domstolen ansåg att rättsregeln är att reklamationskyldighet föreligger.

hålla sig passiv.³² HD anför här också att de lagfästa reglerna om reklamation som finns för olika avtalsförhållanden kan ses som ett uttryck för en sådan princip.

6. Reklamationsskyldigheten i internationella principkomplex

I *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*³³ definieras icke-uppfyllelse som "failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance". Denna definition, som sålunda inkluderar såväl dröjsmål som fel i prestationen, ligger sedan till grund för regleringen av de påföljder som kan göras gällande. Med några få undantag behandlas sedan de olika påföljderna på samma sätt oberoende av om det avtalsbrott som förelegat är ett dröjsmål eller fel.³⁴ Principerna saknar en allmän regel om skyldighet att reklamera vid fel eller brist i prestation. Däremot har den icke-kontraktsbrytande parten en skyldighet att lämna meddelande till motparten med krav på fullgörelse inom skälig tid efter det att parten har eller borde ha blivit

³² Hänvisning sker här till Knut Rodhe, *Obligationsrätt*, 1956 s. 447, Jan Hellner m.fl., *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*, 2 häftet, 4 uppl., 2006 s. 150 f., samt NJA 1992 s. 728 och NJA 2002 s. 630. I det sistnämnda fallet konstaterar HD att det normalt inte finns en plikt för en säljare som mottagit en reklamation från köparen om fel i varan att väcka talan om betalning inom viss tid för att undgå att fordringen på betalning faller bort och att motsvarande bör gälla vid entreprenad. Däremot finns det en plikt att ge besked t.ex. om att ett anspråk görs gällande när en part vet att den andra parten inrättat sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, när en part givit motparten intrycket att han eftergivit sin rätt eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande. Härtill kommer enligt HD naturligtvis att en part som vill kräva naturafullgörelse är skyldig att göra det inom rimlig tid (se 23 § 3 st. köplagen). Jfr även NJA 2008 s. 243, som rörde frågan om en hyresvärd skulle anses ha en skyldighet att avge ett meddelande om uppsägning inom viss tid vid risk av att annars förlora rätten att säga upp hyresavtalet, och där särskilt JustR Lindskogs särskilda yttrande rörande frågan om det finns en allmän rättsprincip om att en part – hyresvärd – skall vara skyldig att inom skälig tid underrätta motparten – hyresgästen – om att han överväger att säga upp avtalet.

³³ Se UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts*, Rome 2004 och numera den omfattande kommentaren till reglerna i Stefan Vogenauer & Jan Kleinheisterkamp (ed.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford 2009.

³⁴ Ett undantag är att en hävningsrätt vid dröjsmål ges också efter utgången av en skälig tilläggstid. En motsvarande rätt ges inte vid fel i prestation där motparten meddelat en tilläggstid (se Art. 7.1.5). Ett annat undantag är att rätten att kräva avhjälpande (repair) eller omleverans av en "defective performance" regleras särskilt (Art. 7.2.3).

medveten om icke-fullgörelsen (Art. 7.2.2) och en skyldighet att avge en hävningsförklaring inom skälig tid efter det att parten blev eller borde ha blivit medveten om den ej avtalsenliga fullgörelsen från motpartens sida (Art. 7.3.2). För rätten till skadestånd krävs inte något meddelande till motparten.

I Principles of European Contract Law (PECL)³⁵ är regleringen i stora drag densamma som i Unidroit Principles. Generellt behandlas alltså kontraktsbrotten på samma sätt. Liksom i Unidroit Principles saknas en allmän reklamationskyldighet. Däremot förlorar den icke-avtalsbrytande parten rätten att kräva fullgörelse om ett krav inte riktas till motparten "within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the non-performance" (Art. 9:102). Hävningsrätten förutsätter på samma sätt en hävningsreklamation inom skälig tid från det att parten blev eller borde ha blivit medveten om motpartens avtalsbrott. Inte heller i PECL finns en reklamationskyldighet för att den skadelidande parten skall ha rätt till ersättning i form av skadestånd.

I Draft Common Frame of Reference (DCFR)³⁶ finns, till skillnad från PECL och Unidroit Principles, en allmän obligationsrättslig regel om skyldighet att reklamera när motparten "supplies goods, other assets or services which are not in conformity with the terms regulating the obligation". Här förlorar den icke-kontraktbrytande parten rätten att återopa felet i prestationen om han inte "gives notice to the debtor within a reasonable time specifying the nature of the lack of conformity" (Art. III.-3:107). Regeln, som återfinns i bok III rörande alla typer av skyldigheter och korresponderande rättigheter, skall tillämpas vid alla typer av avtal där parts prestation varit felaktig. Regeln motiveras med att den är ett uttryck för den allmänna skyldigheten att agera i enlighet med "good faith and fair dealing", dvs. närmast lojalt i avtalsförhållandet.³⁷ I regeln undantas dock avtal där konsumenten är den köpande parten.³⁸ Liksom i PECL och UNIDROIT Principles har sedan den icke-kontraktbrytande parten en skyldighet att kräva fullgörelse inom skälig tid efter det att han blev eller borde ha blivit medveten om avtalsbrottet och för hävningsrätten en skyldighet att avge hävningsförklaring inom samma skäliga tid (se Art. III.-3:302 och III.-3:507).

³⁵ Se Ole Lando & Hugh Beale (ed.), Principles of European Contract Law, 2000.

³⁶ Se Christian von Bar & Eric Clive (ed.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition, 209, Volumes I–VI (nedan Christian von Bar & Eric Clive (ed.), DCFR).

³⁷ Se Christian von Bar & Eric Clive (ed.), DCFR Volume I, s. 805 f. och s. 919 f. i noterna 5–8 rörande rättsläget i betydande delar av Europa. Ett motiv till regeln som uttryckligen nämns är att den kontraktbrytande parten skall beredas möjlighet att ställa allt tillrätta.

³⁸ Den huvudsakliga förklaringen till denna regel är att konsumentköpsdirektivets regel om att reklamation inom två månader från det att konsumenten faktiskt märkt felet (se Art. 5.2 i direktiv 1999/44/EG) gör reklamationskyldigheten närmast illusoriskt.

Som framgår av denna korta redovisning är bilden splittrad beträffande den generella skyldigheten att reklamera fel i prestation.³⁹ Några bestämda slutsatser går därför inte att dra av dessa regleringar. Att det senaste och mest omfattande försöket att kodifiera eller ge modellregler för en framtida europeisk lagstiftning, DCFR, innehåller en sådan allmän skyldighet och motiverar den med den allmänna lojalitetsplikten är dock en omständighet som bör tillmätas viss betydelse.

7. Generella skäl för en reklamationsplikt

Ett antal skäl brukar åberopas till stöd för en allmän reklamationsregel också utanför det lagregerade området. Bland dessa bör särskilt framhållas (i) att en generell princip i obligationsrätten bör vara att en borgenär som önskar förändringar av ett bestående förhållande själv bör ha skyldighet att ta initiativ till förändringen genom att reklamera (status quo-principen).⁴⁰ Andra skäl är exempelvis (ii) att en reklamation kan förhindra att borgenären spekulerar på gäldenärens bekostnad genom att passivt avvakta händelseutvecklingen, (iii) att en reklamation kan skapa önskvärd klarhet för gäldenären om att borgenären anser att ett avtalsbrott inträffat och de krav som borgenären önskar göra gällande till följd av avtalsbrottet,⁴¹ (iv) att en reklamationsplikt tvingar borgenären att ta ställning så att den fortsatta kontraktsavvecklingen blir fastlagd samt (v) att en reklamation ger gäldenären möjlighet att vidta åtgärder av skilda slag, t.ex. bevissäkring, rättelse av det som gått fel när så fortfarande kan ske eller åtgärder för att säkra egen regress.⁴²

³⁹ En förklaring till denna disparata bild kan vara att rättsläget i Europa är varierande. En allmän reklamationsskyldighet saknas i engelsk, skotsk och irländsk rätt, vilket betyder att man där inte behöver avge en reklamation för att ha kvar rätten att kräva ersättning i form av skadestånd. Här har sålunda den icke-kontraktsbrytande parten kvar rätten till skadestånd under hela tiden intill dess kravet preskriberas. I andra länder är situationen en annan, ibland beroende på vilken typ av prestation avtalet avsett.

⁴⁰ Jfr Viggo Hagstrøm, i samarbete med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 2003, s. 339, och Hultmark, *Reklamation vid kontraktsbrott*, 1996, s. 155.

⁴¹ Detta är särskilt viktigt i kommersiella förhållanden för bokföringspliktiga parter eftersom det ofta finns anledning att göra reserveringar i årsbokslut för anspråk mot gäldenären.

⁴² Se härom särskilt Viggo Hagstrøm, i samarbete med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 2003, s. 339, Christina Hultmark, *Reklamation vid kontraktsbrott*, 1996, s. 155 ff., Christina Ramberg, *Reklamation mot advokater och revisorer*, SvJT 2010, s. 142 ff. på s. 144 ff., Kai Krüger, *Norsk kontraktsrett*, 1989, s. 741 f. och Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky, *Lærebog i Obligationsret I – Ydelsen Beføjelser*, 2 uppl. 2005, s. 275 f.

8. Finns en allmän reklamationskyldighet?

Av vad som anförts ovan framgår att det finns mycket som talar för att en part som önskar göra gällande fel i en utförd prestation har en skyldighet att framföra en reklamation inom skälig tid för att kunna göra gällande felet och att underlåten reklamation medför att rätten att göra gällande påföljder på grund av felet utsläcks. Vad som anförts i förarbeten, doktrin och uttalanden i rättspraxis talar sålunda med viss styrka för att en sådan plikt skall anses föreligga. Också ändamålsskäl talar för att borgenären skall anses ha haft en reklamationskyldighet. Inget av de fem nyss redovisade ändamålsskälen talar emot en allmän reklamationskyldighet när en part fullgjort sin förpliktelse på ett felaktigt sätt. En reklamation inom skälig tid i bidrar sålunda för det första till att den avtalsbrytande parten möjlighet att eventuellt åstadkomma rättelse.⁴³ Reklamationen klargör för det andra för den avtalsbrytande parten att ett eventuellt skadeståndskrav finns och att det eventuellt finns skäl att göra en reservering i årsbokslutet för det sannolika utfallet. Den medför för det tredje att den icke-kontraktbrytande parten inte kan spekulera på den kontraktbrytande partens bekostnad genom att vidta åtgärder vars konsekvenser – om de sedermera visar sig inte leda till önskat resultat – måhända får bäras av den kontraktbrytande parten om denne inte lyckas visa att åtgärderna stridit mot den allmänna skyldigheten att begränsa skadan.

9. När inleds reklamationsfristen och hur lång är den?

Nästa fråga att besvara är hur lång tid köparen av den felaktiga prestationen skall anses ha på sig att reklamera. Köplagen, konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen och kommissionslagen kräver reklamation inom "skälig tid". Samma tid används i Art. 39 CISG och i Art. III.-3:107 DCFR. I lag om handelsagentur anges tiden som "utan oskäligt uppehåll". Motsvarande tid har sedan använts i t.ex. NJA 2005 s. 142 (jfr NJA 1989 s. 224), NJA 1931 s. 208, NJA 1943 s. 272 och NJA 1977 s. 138. Någon betydelsefull skillnad mellan uttrycken torde inte vara avsedd. När väl tidsfristen för borgenären inlemts får sålunda borgenären inte vänta oskäligt länge med att reklamera.⁴⁴

⁴³ Jfr Christian von Bar & Eric Clive (ed.), DCFR Volume I, s. 805 f. där just detta anges som ett skäl för en allmän reklamationskyldighet.

⁴⁴ I NJA 1982 s. 301 hade två odlare reklamerat till köparen den 1 maj och köparen i sin tur reklamerat den 16 maj. Skälet till tidsutdräkten var att köparen under perioden fram

Vad som just anförts medför att tidpunkten vid vilken reklamationsfristen skall inledas blir av avgörande betydelse. Vid köp reglerade av köplagen inleds reklamationsfristen när köparen märkt eller borde ha märkt felet (32 § KöpL). Det avgörande blir här i de flesta fall när köparen borde ha märkt felet och detta avgörs ofta av om köparen uppfyllt sin undersökningsplikt eller inte. Till följd av denna standard torde fristen inte inledas förrän köparen kunnat skaffa sig en viss översikt som tyder på att fel föreligger och som också indikerar felets omfattning.⁴⁵ Att reklamationsfristen inleds när borgenären märkt eller borde ha märkt felet gäller också vid konsumentköp och konsumenttjänster (23 § KKöpL respektive 17 § KTjL),⁴⁶ liksom enligt Art. 39 CISG och Art. III.-3:107 DCFR. Någon uttrycklig undersökningsplikt finns dock inte i konsumentsammanhang.⁴⁷ En standard motsvarande den i köplagen, konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen har också använts av HD i NJA 2005 s. 142, där tiden inleddes när borgenären insett att det förekommit överdebiteringar (jfr NJA 1989 s. 224).⁴⁸

Vilka krav som skall ställas för att tidsfristen skall börja löpa vid kommersiella – materiella eller immateriella – tjänster kan variera. Viss ledning

till den 14 maj befann sig på sjukhus och själv undersökt den reklamerade potatisen här-
 efter. HD fann här att reklamationen 15 dagar efter kunskap om felet skett för sent. Här
 skall dock märkas att kravet var att köparen vid handelsköp skulle reklamera genast. I NU
 1984:5 föreslogs att reklamationstiden, genom att distinktionen mellan handelsköp och
 civilt köp slopades, skulle vara "utan oskäligt uppehåll", dvs. samma tid som gällde vid
 civila köp i 1905 års köplag. Uttrycket ansågs avse "typiskt sett en kortare tid än" inom
 skälig tid. Utan närmare motivering ändrades förslaget till "skälig tid" i 32 § KöpL. I NU
 1984:5, s. 273 f. anförts att "särskilt när köparen är näringsidkare kan man ofta kräva att
 meddelande om felet lämnas inom en kort tid, t.ex. några dagar efter det att felet obser-
 verats". Motsvarande frågeställning kommenteras i prop. 1988/89:76, s. 124, så, att i
 näringsidkarfallen "kan man oftast kräva att meddelande om felet lämnas inom kort tid,
 i regel någon eller några dagar efter det att felet har observerats". Av uttalandena står det
 dock rimligt klart att reklamation inom 15 dagar efter kunskap om felet torde anses vara
 för sent även enligt 32 § KöpL för ett lika komplext näringsidkarköp.

⁴⁵ Jfr Viggo Hagström, i samarbete med Magnus Aarbakke, *Obligationsrett*, 2003, s. 342.

⁴⁶ Observeras bör dock att 23 § KKöpL numera, efter en anpassning till konsumentköps-
 direktivet, anger att ett meddelande som lämnas inom två månader efter det att köparen
 märkt felet alltid skall anses ha lämnats i rätt tid. Se också motsvarande regel i 17 § KTjL.

⁴⁷ Lokutionen "borde ha märkt felet" i KKöpL och KTjL indikerar dock att konsumenten
 inte kan förhålla sig passiv efter avlämnandet. Konsumenten kan alltså inte helt under-
 låta att försöka konstatera om varan eller tjänsten är i avtalsenligt skick när den avlämnas
 eller har utförts. Enligt förarbetena bör konsumenten normalt ganska omgående göra en
 i vart fall ytlig granskning av varan. Däremot bör det inte krävas att han omedelbart efter
 mottagandet skall göra en mer noggrann genomgång eller prövning av varans kvalitet
 eller funktion. Se härom prop. 1989/90:89, s. 115, SOU 1984:25, s. 286, prop. 1984/
 85:110, s. 64 och s. 217 samt SOU 1979:36, s. 290 f.

⁴⁸ I NJA 1931 s. 208 användes i stället uttrycket "i anmärkningsvärd grad märkbart". Jfr
 NJA 1977 s. 138. Någon egentlig skillnad mellan uttrycken torde inte föreligga.

kan erhållas från exempel i köprätten. Ett sådant är att köparen av en rörelse efter tillträde uppmärksammas av myndighet på att tillstånd att bedriva verksamheten inte föreligger (rådighetsfel). Ett annat exempel är att köparen av en vara efter leveransen uppmärksammas på att myndighet är av uppfattningen att det krävs särskilt tillstånd att importera varor av detta slag och att sådant inte kommer att lämnas (rättsligt fel) eller att ett annat företag är av uppfattningen att köparen genom att använda sig av eller vidareförsälja varan gör sig skyldigt till immaterialrättsintrång (immaterialrättsligt fel). I alla dessa situationer har köparen en skyldighet att avge en neutral reklamation redan när han uppmärksammas på de omständigheter som kan utgöra fel. Rättsliga fel adresseras explicit i 41 § KöpL.⁴⁹ Här räcker det med att tredje man påstår att han har en sådan rätt och att det finns sannolika skäl för påståendet.⁵⁰ Om vad som nu anförs tillämpas på tjänsteprestationer ligger det nära till hands att anse att reklamations-skyldighet uppkommer när det var sannolikt att tjänsten utförts på ett felaktigt sätt. Reklamationsfristen torde sålunda inledas när det finns skälig anledning för uppdragsgivaren att anta att uppdragstagarens prestation varit felaktig. Detta kan jämföras med skyldigheten att reklamera dolda fel i fastighet, som enligt NJA 2008 s. 1158 föreligger när "felet på ett påtagligt sätt framträder"⁵¹ och med reglerna i 34 § handelsagenturlagen och 45 § kommissionslagen som anger att reklamationsfristen inleds när part

⁴⁹ Jfr här art. 43 CISG (dvs. FN-konventionen den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor), där köparen förlorar rätten att åberopa ett rättsligt eller immaterialrättsligt fel om han inte reklamerar till säljaren med angivande av arten av rätten eller kravet inom skälig tid efter det att han blivit medveten eller borde ha blivit medveten om rätten eller kravet. Härvid bör särskilt observeras att det räcker med att tredje man framfört ett krav som – om det är korrekt – innebär en rättslig belastning eller ett krav baserat på ett påstått immaterialrättsintrång.

⁵⁰ Som påpekas i prop. 1988/89:76, s. 144 f., är kravet på sannolika skäl inte avsett att innebära några högt ställda krav på sannolikhet, eftersom det i sådana fall där dennes rätt inte är uppenbar utan grunden för den är oklar kan fordras ett både kostsamt och tidsödande förfarande att genom rättegång eller på annat sätt klarlägga läget. Det måste emellertid enligt förarbetena föreligga någon beaktansvärd grund som ger anledning att räkna med att tredje man kan ha fog för sina krav för att köparen skall ha rätt att rikta krav mot säljaren.

⁵¹ Jfr prop. 1989/90:77, s. 62. Det som tilläggs i förarbetena och som inte refereras i HD:s dom är att "frågan om när köparen borde ha märkt felet kan vara beroende av köparens sakkunskap". I lokutionen "borde ha märkt" ligger sålunda, precis som för motsvarande uttryck i konsumentköplagen en viss aktivitetsplikt. Jfr prop. 1989/90:89, s. 114, där det anges att den omständigheten att konsumenten vid konsumentköp inte har en undersökningsplikt efter köpet inte innebär "att konsumenten helt kan underlåta att vidta åtgärder för att konstatera om varan är i avtalat skick. Han bör normalt ganska omgående göra en i vart fall ytlig granskning av varan, men det bör inte krävas att han omedelbart efter mottagandet skall göra en mer noggrann genomgång eller prövning av varans kvalitet eller funktion". Se härtill även prop. 2001/02:134, s. 56 f.

borde ha fått vetskap om de omständigheter som ligger till grund för kravet.

Betydande stöd för att reklamationsplikten skall anses uppkomma redan när sannolika skäl talar för att tjänsten utförts på ett felaktigt sätt erhålls också av NJA 2007 s. 35. Fallet rörde i och för sig tolkning av en särskild bestämmelse, punkten 6.8 i ABK 96 angående skyldighet att framföra krav på skadestånd snarast efter att skadan upptäckts, men torde ha betydande allmän giltighet. HD fann här att med skadan i bestämmelsen avsågs den ekonomiska skada som konsulten orsakat. HD anförde vidare följande:

”konsulten [har] ett berättigat intresse av att i ett tidigt skede få del av beställarens krav samtidigt som beställaren inte skall behöva framställa krav som saknar tillräcklig grund. Det är naturligtvis viktigt att konsulten i ett tidigt skede blir informerad om den uppkomna skadan för att därigenom ha möjlighet att agera på olika sätt, t.ex. genom att göra en egen utredning av skadan innan den avhjälpas, genom att utarbeta förslag till metoder för att avhjälpa skadan eller genom att säkra bevisning. Beställaren måste å andra sidan kunna överblicka situationen innan han framställer krav på skadestånd (jfr NJA 1992 s. 728). Risken är annars stor att det framställs obefogade krav som i sin tur leder till onödiga utredningar och kostnader för konsulten.

En avvägning måste alltså göras mellan beställarens och konsultens motstående intressen. Det kan därvid å ena sidan inte vara aktuellt att betrakta skadan som upptäckt så snart beställaren kan ana eller misstänka att han kan drabbas av t.ex. skadeståndsskyldighet mot sin uppdragsgivare. Å andra sidan är det inte heller rimligt att konsulten skall behöva vänta på beställarens krav till dess att beställaren fått fullständig klarhet om sin skadeståndsskyldighet.

Med hänsyn till vad BKK anfört kan en lämplig avvägning mellan de motstående intressena vara att det i allmänhet bör gälla att tiden för framställande av krav på skadestånd skall börja löpa när det för beställaren framstår som sannolikt att han är ansvarig mot sin uppdragsgivare och det föreligger skälig anledning för honom att anta att konsulten är ansvarig för skadan.”

Det som följer av avgörandet är att – åtminstone vid entreprenadkonsulttjänster enligt ABK 96, som saknar en bestämmelse om neutral reklamation – det för att reklamationskyldigheten skall inträda krävs två saker. För det första krävs att det för beställaren framstår som *sannolikt* att han är ansvarig mot sin uppdragsgivare. Med andra ord krävs att det för beställaren är sannolikt att han drabbats av en negativ effekt, en skada. För det andra krävs att det föreligger *skälig anledning* för honom att anta att motparten är ansvarig för skadan. Det krävs sålunda – när avtalet föreskriver reklamation ”snarast efter att skadan upptäckts” – att den reklamationskyldige parten har skälig anledning att anta att motparten är ansvarig för skadan, dvs. orsakat skadan och kan hållas ansvarig för den.⁵²

⁵² Jfr dock Christina Ramberg, Reklamation mot advokater och revisorer, SvJT 2010, s. 142 ff., s. 152 f., som menar, bl.a. med stöd av NJA 2007 s. 35, att reklamationsfristen börjar löpa först när det föreligger ”faktisk kunskap om avtalsbrottet” och att den vid råd-

Också vid andra tjänsteprestationer finns det anledning att göra en avvägning mellan å ena sidan uppdragstagarens intresse av att få del av uppdragsgivarens krav för att ha möjlighet att agera på olika sätt, t.ex. genom att göra en egen utredning av rättsläget eller genom att säkra bevisning om vad som förevar vid när tjänsten utfördes, och å andra sidan uppdragsgivarens möjligheter att kunna överblicka situationen innan han framställer ett krav på skadestånd. Den lämpliga avvägningen mellan intressena bör därför vara att reklamation bör ske när det framstår som sannolikt att utfallet av tjänsten blir ett annat och mindre förmånligt än det som kunde förväntas.⁵³

Det finns dock anledning att granska ovanstående slutsatser i ljuset av NJA 1992 s. 728 och NJA 2007 s. 909. I NJA 1992 s. 728 hade en person genom leasingavtal hyrt dels en lastbil, dels en släpvagn. Omkring 6 månader efter avtalsingåendet hade hyrestagaren sålt lastbilen och redovisat köpeskillingen till leasingföretaget och omkring 9 månader efter avtalsingåendet hade leasingföretaget hyrt ut släpvagnen till annan. Av avtalet framgick att leasingföretaget, om denne sade upp avtalet på vissa angivna grunder, hade rätt till skadestånd. Fråga uppkom i fallet om leasingföretaget hade rätt till skadestånd enligt avtalet trots att det aldrig sagts upp. HD fann här att en uttrycklig hävningsförklaring inte kunde anses nödvändig i ett fall där det ändå stod klart att avtalet inte kommer att fullgöras. Samtidigt uttalade HD att om en part i en sådan situation inte nöjer sig med att avtalet upphör utan "också vill begära skadestånd med anledning av att ett hävningsgrundande kontraktsbrott föreligger, får han anses skyldig att ge detta till känna för motparten". Beträffande tidpunkten för detta tillkännagivande fick det enligt HD "ofta godtas att parten väntar med att klargöra sin ståndpunkt i detta hänseende tills det ekonomiska resultatet av kontrahenternas mellanhavande går att närmare överblicka; vad som här kan krävas av parten måste bero av omständigheterna i det enskilda

givningstjänster börjar löpa först när "klienten inser att han drabbas av en skada och inser att rådgivningen varit vårdslös".

⁵³ I 7 § lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter inleds reklamationsfristen efter det att konsumenten "bort märka att skada har uppkommit". Lagen behandlar inte generellt rådgivarens avtalsbrott utan innehåller bara en reglering av rådgivarens skadeståndsskyldighet (6 §) och konsumentens reklamationskyldighet (7 §). Av förarbetena framgår att skyldigheten att reklamera "bör ha sin utgångspunkt i den effekt som den utförda tjänsten har, dvs. uppkomsten av skada bör bilda utgångspunkten" (prop. 2002/03:122, s. 34). Det anges också att underrättelseskyldigheten har den fördelen att rådgivaren "i ett så tidigt skede som möjligt ges möjligheten att vidta åtgärder för att minimera konsumentens förluster, t.ex. genom att tillsammans med konsumenten omdisponera dennes medel" (a.a., s. 34). Eftersom lagen gäller bara för rådgivning som omfattar placering av av konsumentens tillgångar i finansiella instrument och syftet med reklamationsregeln är bl.a. skadebegränsning, bör lagens regel med krav på reklamation först när skadan uppkommit inte läggas till grund för andra tjänsteprestationer.

fallet". I det enskilda fallet fann HD att det "under föreliggande omständigheter tett sig naturligt att bolaget avvaktade med att ta upp skadeståndsfrågan tills avvecklingen av båda leasingavtalen hade genomförts på det sätt som var förutsatt och bolaget därigenom fått underlag för att beräkna sin skadeståndsfordran för det samlade mellanhavandet" och detta ansågs ha blivit fallet först när nytt leasingavtal beträffande släpvagnen träffades i december.

Vid en första anblick synes avgörandet vara betydligt mer förmånligt för skadelidande part än vad som ovan redovisats beträffande hur länge den skadelidande parten har rätt att vänta med att framställa ett anspråk. Avgörandet synes ju medge anstånd till dess skadeståndsanspråket till fullo kunnat klargöras och därmed kunnat kommuniceras med motparten. Det finns dock skäl som medför att den ståndpunkt som redovisats ovan inte bör eller skall påverkas av 1992 års avgörande. Avgörandet avser den mycket speciella situationen att ett avtal anses hävt trots att någon hävningsförklaring inte avgivits och trots att någon neutral reklamation inte lämnats.⁵⁴ Det är i denna situation HD anser att det skall krävas ett särskilt meddelande med begäran av ersättning i form av skadestånd och det är endast i denna situation HD medger reklamation först när leasingföretaget slutligen kunde precisera sitt krav. Det finns mycket som talar för att leasingföretaget i ett något modifierat fall, där leasingföretaget explicit hade hävt avtalet pga. motpartens avtalsbrott, inte ens hade behövt ange att ett skadeståndskrav skulle komma att göras gällande (jfr 29 § KöpL). Avgörandet adresserar vidare inte, till följd av de speciella omständigheter som förelåg, frågan om leasinggivaren hade en skyldighet att avge en neutral reklamation vid hyrestagarens avtalsbrott för att över huvud göra gällande påföljder vid avtalsbrott.

Härtill kommer att HD i NJA 2007 s. 909 i väsentliga avseenden begränsat räckvidden av 1992 års avgörande. I 2007 års avgörande anför HD nämligen beträffande 1992 års avgörande att det "avsåg en situation då det stod klart för parterna att det aktuella avtalet inte skulle komma att fullgöras men den skadelidande parten varken hade hävt avtalet eller reklamerat mot kontraktsbrottet. Den princip som har kommit till uttryck i rättsfallet är inte utan vidare tillämplig när en hävningsförklaring har mötts med en neutral reklamation inom skälig tid från dess mottagande".

⁵⁴ Göran Millqvist har i artikeln "Undantag från krav på hävningsförklaring för förtida upphörande av långvariga avtal", JT 1992-93, s. 908 ff., s. 910, anført att "någon allmän princip om reklamationsplikt inom viss kortare tid, i analogi med köplagens 'inom skälig tid' eller liknande, ansågs således inte föreligga". Uttalandet är missvisande om Millqvist därmed avser att HD genom avgörandet angivit att neutral reklamation inte är nödvändig vid avtalsbrott av det slag som hyrestagaren gjorde sig skyldig till. Det som är korrekt är att HD i den speciella situationen som förelåg inte krävde skadeståndskrav redan inom skälig tid efter avtalsbrottet.

Den sist citerade meningen torde betyda att⁵⁵ någon skyldighet att framföra ett skadeståndskrav över huvud inte skulle ha förelegat i 1992 års avgörande om leasingföretaget hade avgivit en neutral reklamation i samband med hyrestagarens försäljning av lastbilen. I NJA 2007 s. 909 anför HD vidare att en skyldighet att klargöra att skadestånd kommer att krävas skulle kunna motiveras med att den kontraktsbrytande parten skall få reda på att anspråk kan komma att ställas, så att han får möjlighet att inrätta sig efter detta. Enligt HD tillfredsställs emellertid detta intresse i en situation där avtalet sägs upp av den kontraktsbrytande parten genom att den skadelidande möter uppsägningen med en neutral reklamation. Den neutrala reklamationen är då en tillräcklig varning till motparten att ett skadeståndsanspråk kan komma att följa.⁵⁶

10. Några sammanfattande slutsatser

Slutsatsen av ovanstående resonemang är sålunda att det även för kommersiella tjänster – oavsett om de är materiella eller immateriella – bör finnas en allmän reklamationskyldighet, att reklamationsfristen bör vara skälig, att fristen bör inledas när uppdragsgivaren märkt eller bort märka felet i den utförda prestationen och att denna frist därför bör inledas när det är sannolikt för uppdragsgivaren att ett negativt utfall kommer att inträffa och det finns skälig anledning anta att uppdragstagaren ansvarar för det negativa utfallet samt att konsekvensen av en utebliven reklamation bör vara att den icke-kontraktsbrytande parten förlorar alla rättigheter till följd av felet.⁵⁷ Slutsatsen torde som huvudregel inte påverkas av att uppdragsgivaren är en konsument och uppdragstagaren är en näringsidkare.⁵⁸

⁵⁵ Se härom Johnny Herre, Skadeståndsanspråk inom viss tid?, JT 2007–08, s. 906.

⁵⁶ HD jämför här med regeln i 29 § KöpL som just visa att en uttrycklig hävning medför att säljaren får en tillräcklig varning om att ett skadeståndskrav kan komma att riktas mot denne.

⁵⁷ Jfr dock beträffande advokaters och revisorers rådgivningstjänster Christina Ramberg, Reklamation mot advokater och revisorer, SvJT 2010, s. 142 ff, s. 155 ff.

⁵⁸ Som framförts ovan torde konsumenten inte ha en egentlig undersökningsplikt. Där emot bör symptom som framträtt och som indikerar fel i tjänsten ge konsumenten anledning att företa eller låta företa en närmare utredning som kan medföra att konsumenten åtminstone borde ha märkt felet och som sålunda inleder reklamationsfristen. Jfr SOU 1979:36 s. 290 och prop. 1984/85:110, s. 216 f. Det bör vidare noteras att Bertil Bengtsson nu i Ds 2008:55, Bör konsumenttjänstlagen utvidgas? En diskussionspromemoria, diskuterat möjliga analogier till konsumenttjänstlagen för exempelvis rådgivningstjänsternas del, liksom om lagens tillämpningsområde nu bör utvidgas till att också omfatta rådgivningstjänster. Bengtssons slutsatser är bl.a. beträffande möjlig analogisk tillämpning att ”reklamation kan begäras, dock inte med de exakta fristerna enligt 17 §” (s. 94)

Till sist finns det anledning att något beröra kravet på innehåll i ett meddelande för att det skall kunna klassificeras som en neutral reklamation. Det generella kravet som kan ställas upp är att meddelandet skall vara sådant att mottagaren får tillräcklig information om vad avsändaren anser utgör fel. Det räcker sålunda inte med att avsändaren t.ex. anger att han inte är nöjd med tjänsten eller att tjänsten är allt annat än kontraktsevenlig.⁵⁹ Däremot är det godtagbart att avsändaren anger på vilket sätt felet visat sig. Det viktiga med innehållet är sålunda att mottagaren får klart för sig vari felet huvudsakligen består, hur det visar sig eller i vilket avseende tjänsten enligt uppdragsgivaren avviker från avtalad standard.⁶⁰

samt beträffande en utvidgning av lagens tillämpningsområde till också rådgivningstjänster att "i fråga om påföljderna av fel synes 16–19 §§ acceptabla", något som dock enligt Bengtsson inte gäller för reglerna i 20–23 §§ (s. 149). Som ovan anförts finns det numera i 23 § KKöpl och 17 § KTjL en regel om att reklamation inom två månader efter det att konsumenten märkt felet alltid skall anses ha lämnats i rätt tid. Vid införandet av regeln anfördes från lagstiftarens sida att "det är emellertid inte uteslutet att det även med [lagens tidigare lydelse och sålunda bara med kravet på reklamation inom skälig tid efter det att konsumenten märkt eller borde ha märkt felet] kunde tänkas fall där den tid som skäligen bör stå köparen till buds för att reklamera överstiger två månader" (se Ds 2001:55, Ändringar i konsumentköplagen – genomförande av EG:s konsumentköpsdirektiv, s. 82). Beträffande fristens inledande bör noteras ovannämnda regel i 7 § lagen om finansiell rådgivning till konsumenter, där fristen inleds först när konsumenten bortmärka att skada har uppkommit.

⁵⁹ Se härom t.ex. Jan Ramberg, under medverkan av Johnny Herre, Köplagen, 1995, s. 387 samt NJA 1919 s. 294 (att varan var "allt annat än kontraktsevenlig" ansågs inte uppfylla kraven).

⁶⁰ Jfr motsvarande uttalande för köplagens del, prop. 1988/89:76, s. 123.