

# Ansvarsbegränsningar och anspråk mot motparts kontraktsmedhjälpare

JORI MUNUKKA

## 1. Ansvar hos avtalsparts avtalspart

I de flesta rättssystem finns två grundläggande ansvarsordningar; ett kontraktuellt och ett utomkontraktuellt. Skadelidandes möjligheter att välja ansvarsordning eller att driva samtida anspråk i vardera ansvarsordningen varierar mellan och inom dessa system.

Ämnet för denna uppsats är ansvarsbegränsningars betydelse för en skadelidandes möjlighet att föra talan mot en avtalsparts avtalspart på utomkontraktuell grund, trots att anspråk gjorts gällande eller hade kunnat göras gällande också mot avtalsparten på kontraktuell grund.

## 2. Kontraktsregimen

### 2.1 Avtalets subjektiva begränsning

Principen om avtalets subjektiva begränsning innebär att en avtalspart endast kan binda sig själv och endast kan hålla motparten i avtalet förpliktad.<sup>1</sup> Parterna kan alltså inte förplikta tredje man.

Tredje man är i detta sammanhang alla som inte är parter i avtalet. Tredje man kan alltså vara avtalspart med en av parterna, och detta avtal kan t.o.m. gå ut på att uppfylla en förpliktelse som tredje mans motpart har mot en annan avtalspart, utan att tredje man ska kunna åberopa avtalet mellan motparten och motpartens avtalspart. Det kan alltså vara fråga om en avtalskedja med en beställare, en leverantör och en underleverantör. Det kan också vara

<sup>1</sup> van der Sluijs J., Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring, 2006, s. 105 ff. Ulfbeck V., Kontraktets relativitet, 2000, s. 31.

fråga om en mellanmanssituation där mellanmannens uppdragsavtal är slutet med endast en av parterna.<sup>2</sup>

Ett rättsfall som brukar åberopas i detta sammanhang är NJA 1997 s. 44. Kan ett villkor som avtalats mellan en entreprenör och en underentreprenör åberopas av beställaren i förhållande till en besiktningsman som haft beställarens uppdrag att bedöma entreprenörens prestation? Besiktningsmannen är således en sidoleverantör i förhållande till entreprenören.

En underentreprenörs takarbeten avvek från byggnorm. Denna byggnorm var avtalad mellan generalentreprenören och underentreprenören. Den var emellertid inte avtalad mellan beställaren och generalentreprenören. Den av beställaren anlitate besiktningsmannen noterade inte avvikelserna från byggnormen, utan godkände entreprenaden. Avvikelserna ledde till fuktskador till följd av inträngande regnvatten. Beställaren förde talan mot besiktningsmannen och åberopade därvid byggnormen. Besiktningsmannen ansågs emellertid inte vara förpliktad att beakta byggnormen eftersom den inte omfattades av kontraktshandlingarna mellan beställaren och generalentreprenören. HD uttalade:

”Den allmänna regeln i svensk rätt är att ett kontraktsförhållande binder part endast gentemot sin direkte medkontrahent, inte gentemot sin medkontrahents medkontrahent. I enlighet härmed kan i princip ansvar göras gällande endast mellan de direkta avtalsparterna i ett kontraktsrättsligt förhållande.”

Svaret på frågan är alltså nej. Avtalsvillkor mellan en sidoleverantör och en underleverantör till denna kan inte åberopas av beställaren i förhållande till en annan fristående sidoleverantör. Detsamma måste gälla en beställares möjlighet att åberopa villkor som avtalats med en sidoleverantör i förhållande till en annan sidoleverantör, liksom en sidoleverantörs möjlighet att åberopa en annan sidoleverantörs avtalsvillkor.<sup>3</sup> En leverantör kan mot beställaren givetvis inte åberopa en ansvarsbegränsning mellan leverantören och en underleverantör.

<sup>2</sup> Ett lagfäst undantag, enligt vilket mellanmannen kan ansvara direkt mot uppdragsgivarens motpart, återfinns i fastighetsmäklarens förpliktelser enligt 8, 16–21, 24 och 25 §§ fastighetsmäklarlagen (2011:666).

<sup>3</sup> Jfr även NJA 2013 s. 491. En lägenhetsarrendator arrenderade i andra hand ut till bostadsarrendatorer. Lägenhetsarrendatorn begärde höjning av arrendeavgifterna, och åberopade att bostadsarrendatorernas besittningsskydd hade förbättrats genom att jordägaren i förhållande till samtliga bostadsarrendatorer hade förklarat att de hade samma besittningsskydd som om de skulle ha arrenderat direkt av jordägaren själv. Lägenhetsarrendatorn hade i ett förlikningsavtal med några bostadsarrendatorer förpliktat sig att inhämta ett sådant åtagande från jordägaren. Förlikningsavtalet var emellertid endast ingånget med

NJA 2007 s. 758: ”Underentreprenörens ansvarsbegränsningar i förhållande till entreprenören är däremot något som principiellt inte binder beställaren.”

Däremot kan avtalsvillkor i närliggande relationer tänkas utgöra såväl bevisfaktum som tolkningsdatum vid fastställande av innehållet i ett aktuellt avtal. Ett etablerat exempel härpå är att parternas tidigare avtalsinnehåll kan åberopas som tolkningsdatum vid fastställande av innehållet av det aktuella avtalsinnehållet. En beställare som accepterat ett avtalsvillkor i förhållande till en sidoleverantör kan tänkas bli bunden av villkoret också i förhållande till annan sidoleverantör om den andra sidoleverantören utgått från detta och beställaren måste ha insett det. Någon enstaka gång kan man dessutom komma till slutsatsen att ett avtalsvillkor gällande mellan två avtalsparter ska anses vara del av ett avtal mellan en av dessa parter och en tredje man.<sup>4</sup>

## 2.2 Tredjemansavtal

Tredje man kan inte heller grunda krav med stöd av avtalet. Däremot har avtalsparterna dispositionsfrihet. Tredje man kan genom ett avtal ha fått en självständig rätt att utöva gentemot en eller båda avtalsparterna.<sup>5</sup>

Uttrycket tredjemansavtal är missvisande. Tredjemansrättigheten i ett avtal behöver inte vara framträdande i förhållande till avtalets helhet för att betecknas som ett tredjemansavtal.

Det kan diskuteras om det ens är relevant att använda beteckningen avtal för att beskriva företeelsen. Ett rättssubjekt har möjlighet att förplikta sig själv ensidigt.<sup>6</sup> För att förpliktelsen, onerös eller benefikt, ska bli bindande mot tredje man krävs dock att tredje man kan uppfattas som adressat av rätts handlingen. En avtalspart kan självmant i ett avtal förplikta sig i förhållande till tredje man. Denna möjlighet borde inte förutsätta att motparten i avtalet åsyftat detta.

andra bostadsarrendatorer än de nu aktuella. HD uttalade, p. 17: ”En paragraf med motsvarande innehåll saknas i här aktuella arrendeavtal. Detta medför att parterna i bekräftelsen knappast kan sägas ha gett de nu aktuella bostadsarrendatorerna någon rätt som kan göras gällande mot jordägaren.”

<sup>4</sup> I NJA 1991 s. 682 ansågs en provisionsklausul intagen i ett avtal mellan en redare och en befraktare utgöra ”en integrerande del” av avtalet mellan skeppsmäklaren och befraktaren.

<sup>5</sup> NJA 1994 s. 359. NJA 2005 s. 142. NJA 2013 s. 491, p. 14. Det krävs att avtalet är giltigt. Ogiltighet kan åberopas även mot en godtroende tredje man, NJA 1975 s. 517.

<sup>6</sup> Huruvida förpliktelsen blir bindande innan uppfyllelsen beror bl.a. på om åtagandet är benefikt eller oneröst. Om det är benefikt kan ledning ofta hämtas i 1 § lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva.

En avtalspart har som en klar huvudregel också frihet att överlåta rättigheter utan att fråga sin motpart, cession. Denna frihet måste kunna utövas också i samband med att rättigheten uppkommer och inte bara först efter att rättigheten uppstått. Också här krävs att förvärvaren varit adressat av rätts handlingen. Det bör alltså vara tillräckligt att *en* avtalspart i egenskap av gäldenär eller borgenär har åsyftat att skapa en självständig rätt för tredje man. HD har emellertid uttryckt sig på ett motsatt sätt.

”Enligt praxis krävs bevis om att parterna avsett att tredje mannen skall erhålla en sådan rätt och således, utan att vara part i avtalet, kunna åberopa det mot den förpliktade.”<sup>7</sup>

”För att avtalet ska ge tredje man denna rätt krävs att båda avtalsparterna har avsett detta.”<sup>8</sup>

Ett krav på gemensam avsikt är nödvändig om båda parterna genom avtalet båda skulle förplikta sig i förhållande till tredje man. Men tredjemansavtal förutsätter inte sådan ömsesidighet i förpliktelsen mot tredje man.<sup>9</sup>

Om tredjemansrättigheten skulle innebära en oförutsedd förpliktelseökning för motparten borde avtalet tolkas på samma sätt som det skulle ha tolkats i förhållande till avtalsparten. Någon förpliktelseökning ska därmed inte kunna uppstå.

De ovan citerade avsnitten ska inte uppfattas så att endast avsikt utgör tolkningsnorm. HD har i de nyss anförda målen uttalat att sedvanliga avtals-tolkningsnormer ska tillämpas för avgörandet av om en självständig rätt är avsedd.

”Dessa innebär att ett avtal mellan två parter kan omedelbart berättiga en tredje man, om detta framgår av avtalet eller enligt vanliga tolkningsregler kan anses vara vad parterna åsyftat.”<sup>10</sup>

<sup>7</sup> NJA 2005 s. 142.

<sup>8</sup> NJA 2013 s. 491, p. 13.

<sup>9</sup> Jfr NJA 2005 s. 142, där frågan var om en av parterna skulle svara för den andras avtalsbrott (överdebitering). Den andra partens förpliktelse skulle inte ha ökat om ett tredjemansavtal skulle ha konstaterats. Nu befanns något tredjemansavtal inte ha förelegat men tredjemanskaraktäristiken diskvalificerades inte av den anledningen att endast en av parterna skulle ha förpliktats.

<sup>10</sup> NJA 2005 s. 142.

”Frågan om tredje man har en sådan självständig rätt avgörs genom tolkning av avtalet enligt allmänna principer för avtalsstolkning.”<sup>11</sup>

Tredjemansavtal är sällsynta bortsett från försäkring av annans egendom, jfr 9 kap. 1 § försäkringsavtalslagen (2005:104). Tredje man har bevisbördan för sin självständiga rätt, men det kan räcka att tredje man gör sin rätt sannolik.<sup>12</sup> Avtalsparterna kan gemensamt när som helst upphäva tredje mans rätt, om inte annat följer av utfästelsen.<sup>13</sup> Detta innebär i korthet att tredjemansavtal är undantag, och att tredjemansavtalet bygger på ett frivilligt åtagande.

### 2.3 Ansvar för kontraktsmedhjälpare

I avtalsförhållanden gäller bl.a. att vardera parten svarar för uppfyllelsen av sina avtalsförpliktelser. Avtalsbrott förutsätter i allmänhet inte att vållande legat den avtalsbrytande till last, utan det räcker att uppfyllelsen inte når upp till den standard som avtalet anger eller som annars förutsätts för riktig uppfyllelse. Den som i avtal åtagit sig en förpliktelse har i utgångspunkten rätt att anlita annan för att uppfylla förpliktelsen. Den anlitade kan betecknas som kontraktsmedhjälpare. Väljer någon av avtalsparterna att anlita någon annan för uppfyllelsen följer därmed också att ett avtalsbrott uppstår om den som anlitats inte presterar avtalsenligt. Avtalsparten ansvarar alltså för sina kontraktsmedhjälpare.

NJA 1941 s. 560, rubriken (kurs. i original): ”Fråga om ansvarighet för medhjälpare i *obligatoriskt* rättsförhållande. Hyresvärd, vilken för avhjälpande av brist i uthyrd lägenhet (förekomst av väggohyra) såsom medhjälpare anlitat självständig företagare, har, på grund av hyresförhållandet, ansetts pliktig att gentemot hyresgästen svara för skada som uppkommit å denne tillhörig egendom till följd av försumlighet vid arbetets utförande.”

NJA 1943 s. 356. Referatrubriken inleds med samma mening som i NJA 1941 s. 560. Ett fotoframkallningslaboratorium hade beställt saltsyra. Transportören tappade behållaren med saltsyra i trappuppgången. Laboratoriet betalade sin hyresvärd för skadorna. Laboratoriet kunde kräva säljaren av saltsyran för transportörens oaktsamhet.

<sup>11</sup> NJA 2013 s. 491, p. 14.

<sup>12</sup> NJA 2005 s. 142.

<sup>13</sup> NJA 2013 s. 491, p. 18.

Det kan dock tänkas undantag från ansvar där den avtalsbrytande partens möjlighet att välja medhjälpare varit begränsad av olika skäl. Särskilt tänkbart är detta när motparten anvisat avtalsbrytaren att i sin tur anlita den aktuella medhjälparen, men det kan också tänkas att redan motpartens insikt om att medhjälparen intog monopolställning kan medföra undantag.

NJA 1942 s. 684. Ett rederi hade anlitat ett stuveribolag. I den aktuella hamnen fanns endast kranar ägda av kommunen, vilka självständigt manövrerades av kommunanställda kranskötare. Stuveribolaget hyrde kranen med personal för att lossa rederiets fartygslast. Vid lossningen skadades last till följd av en kranförare oaktsamhet. Rederiet ersatte en lastägare och förde regressvis anspråk mot stuveribolaget. Stuveribolaget undslapp ansvar eftersom rederiet måste haft kunskap om monopolställningen och eftersom skadan uteslutande berodde på culpa hos kran-skötaren.

Det allmänna ansvarsmönstret fortplantar sig in i påföljdssystemet. Om en prestation är behäftad med fel eller dröjsmål följer en rätt till påföljder, även om felet berott på någon som anlitats. Samma mönster gäller även för skadeståndspåföljden. Om avtalsparten bär ett strikt skadeståndsansvar hjälper det inte parten att åberopa att skadan orsakats av någon som avtalsparten anlitat. Även om det strikta ansvaret inte är absolut, kan avtalsparten till sin befrielse endast åberopa omständigheter som varken avtalsparten eller kontraktshjälparen rimligen kunnat råda över. Bär avtalsparten ett culpaansvar räcker det att avtalsparten eller den anlitade varit vårdslös för att ansvar ska inträda. Uttryck härför återfinns fr.a. i 27 § 2 st. köplagen (1990:931) enligt vilket säljaren blir fri från sin skadeståndsskyldighet för ett avtalsbrott som beror på någon som säljaren anlitat endast om den anlitade kan åberopa sådana ansvarsbefriande omständigheter som skulle verka befriande för säljaren. Det samma gäller om avtalsbrottet beror på en leverantör som säljaren har anlitat eller någon annan i tidigare säljled.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Samma regel återfinns i 30 § 2 st. konsumentköplagen (1990:932) och 31 § 2 st. konsumenttjänstlagen (1985:716). De nu nämnda lagbestämmelserna klargör kontraktshjälparansvaret endast beträffande skadeståndsansvaret. Ansvaret för avtalsuppfyllelse ligger dock generellt på avtalsparten, oavsett om avtalsparten väljer att uppfylla det genom egna eller anlitas insatser. Ett uttryck för detta finner man i 16 a § konsumentköplagen, där det stadgas att ett installationsfel ska anses utgöra fel i varan om säljaren eller någon som anlitats av säljaren har utfört installationen. Jfr härom Bengtsson B., *Allmänna principer om kontraktsansvar*, Festskrift till Lars Gorton, Lund 2007, s. 24. Vissa undantag gäller härifrån, t.ex. att säljaren inte ansvarar för en transportörs försumlighet sedan risken

## 2.4 Ansvarsbegränsningar

Det är naturligt att företag försöker ordna sina förhållanden så att deras ekonomiska risker för verksamheten undviks eller begränsas. Ett vedertaget sätt är att begagna rättsliga ansvarsbegränsningar. Ansvarsbegränsningar är i grunden tillåtna.<sup>15</sup> Ansvarsbegränsningarna kan vara av olika slag: Ansvarsfriskrivningen kan vara total eller delvis. Den kan omfatta antingen ansvarets *causa* (t.ex. en egenskapsfriskrivning) eller dess rättsföljder (t.ex. ett beloppmaximum för skadestånd, en ”cap”).

Ibland är en ansvarsbegränsning den effektiva lösningen. En leverantör har typiskt sett svårt att överblicka beställarens åtaganden mot tredje man. Det är därför rimligt för leverantören att avgränsa bort risken för sådana svår-  
förutsebara följder av leverantörens avtalsbrott. Ansvarsförsäkringar på leverantörssidan ger typiskt sett inte ett heltäckande skydd för skada till följd av avtalsbrott.<sup>16</sup> Den leverantör som åtar sig att prestera utan ansvarsbegränsning accepterar att vid eget avtalsbrott svara för adekvata men ändå svår-  
förutsebara motpartsförluster, såvida inte en sådan begränsning följer av lag.

Trots den grundläggande dispositionsfriheten finns ett motstånd mot ansvarsbegränsningar. Det finns goda rättspolitiska skäl för motståndet. Åtskillig forskning och utveckling inom ingenjörskonst, arbetsmiljö, företagsekonomi, företagsstyrning, personaladministration m.fl. fält har siktet direkt eller indirekt inställt på riskidentifiering och riskminimering i kommersiellt bedriven verksamhet. Framsteg på dessa områden kan förr eller senare underbyggas med rättsliga normer. Om rättsliga ansvarsbegränsningar brukas som patentmetod kan incitamenten att agera på ett annars riskbegränsande sätt förtas.

Det finns åtskilliga normer som motverkar ett utnyttjande av möjligheten att använda ansvarsbegränsningar. En helt fundamental norm är att en skadelidande inte blir bunden av skadevållarens ensidigt bestämda ansvarsbegränsningar. Denna norm har i svensk rätt sitt främsta lagstöd i en motsatsläsning av 8 § andra stycket och 35 § avtalslagen. Den skadelidande blir inte bunden enbart genom sin underlåtenhet att innan skadehändelsen invända mot ansvarsbegränsningen. En skylt som kungör att ett område beträds på

för varan gått över på köparen, jfr 12 § köplagen, eller att en vårdpliktig vid köp kan befria sig från sitt ansvar genom att låta tredje man ta hand om varan, 74 § köplagen.

<sup>15</sup> Prop. 1988/89:76, Ny köplag, s. 91.

<sup>16</sup> van der Sluijs J., Studier i försäkringsrätt, 2011, s. 245 ff., och van der Sluijs J., Professionsansvarsförsäkring, 2013, s. 191 ff.

egen risk kan sällan godtas för att begränsa ansvaret för personskada, även om skylten kan bidra till att göra skadelidanden så pass medveten om riskerna att den bör anses medvällande. Vid underlåtenhet att reagera mot en ansvarsbegränsning av sådant slag fingeras inte något avtalsförhållande. Aktörerna befinner sig i ett utomkontraktuellt rättsförhållande. Ansvarsbegränsningar som syftar till att utesluta utomkontraktuellt ansvar för ren förmögenhetsskada kan emellertid godtas. Ren förmögenhetsskada ersätts i utgångspunkten inte i utomkontraktuella förhållanden, 2 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:205). Ett ansvar kan dock aktualiseras om skadevällaren lämnat information som typiskt sett är tillitsskapande hos en mottagare av informationen (en objektiv ansvarsförutsättning) och skadelidanden faktiskt förlitat sig på informationen (en subjektiv förutsättning), vilket tillsammans betecknas faktiskt befogad tillit,<sup>17</sup> och som en följd av denna agerat i sin förlitan till informationen och därvid lidit skada (ett kausalitetskrav). Har en ansvarsbegränsning kommunicerats tillsammans med den information som skulle bilda grund för skadelidandens tillit, kan den objektivt godtagbara tilliten neutraliseras.<sup>18</sup>

Om en ansvarsbegränsning avgivits ensidigt i ett kontraktuellt förhållande krävs att begränsningen trots ensidigheten på något sätt införlivats i avtalet för att bli verksam.<sup>19</sup> Har ett sådant införlivande skett är det ändå inte säkert att begränsningen får genomslag. Principiellt framträdande sådana normer återfinns i 19 § köplagen (1990:931) och 17 § konsumentköplagen (1990:932), vilka medför att allmänt hållna friskrivningar från felansvar kan underkännas på olika grunder. Friskrivningar och ansvarsbegränsningar är villkor som typiskt också kan ifrågasättas med stöd av 36 § avtalslagen.<sup>20</sup> Innan tillkomsten av generalklausulen utvecklades i praxis olika instrument för övervakningen av standardavtal, vilka är allttjämt tillämpliga och under utveckling, och vilka kan aktualiseras inte minst beträffande ansvarsbegränsningar. Införlivade men överraskande och särskilt betungande villkor kan gallras bort.<sup>21</sup> Tolkningsregler som gör sig gällande är den s.k. oklarhetsregeln, jfr numera 10 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentför-

<sup>17</sup> Se t.ex. Kleineman J., *Ren förmögenhetsskada*, 1987, s. 428 ff.

<sup>18</sup> NJA 2001 s. 878. Se vidare Kleineman J., *Om den befogade tillitens skadeståndsrättsliga relevans*, JT 2001–02 s. 625 ff.

<sup>19</sup> Jfr NJA 2011 s. 600.

<sup>20</sup> Se t.ex. NJA 1983 s. 865.

<sup>21</sup> Jfr NJA 1978 s. 432.



hållanden, tolkningsmaximen om att friskrivningar ska tolkas restriktivt,<sup>22</sup> och särskilda krav på tydlighet och motsägelsefrihet rörande ansvarsbegränsningar,<sup>23</sup> liksom normer som innebär att friskrivningar kan sakna verkan om de står i strid med positivt lämnade uppgifter,<sup>24</sup> och principen om att friskrivningar saknar verkan vid vållarens uppsåt eller grova vårdslöshet.<sup>25</sup>

En ansvarsbegränsning som inte kan ifrågasättas på någon särskild avtalsrättslig grund blir alltså verksam. En fråga som berörs längre fram är om en ansvarsbegränsning mellan en avtalspart och en motpart kan åberopas av kontraktsmedhjälparen för att undgå ett utomkontraktuellt anspråk. En annan fråga är om motparten kan åberopa en ansvarsbegränsning som avtals direkt mellan avtalsparten och kontraktsmedhjälparen.

I NJA 2010 s. 629 hade en underentreprenör utkvitterat nycklar hos beställaren, och i samband därmed slutit ett avtal som uppfattades vara en ansvarsbegränsande vitesreglering vid förlust av nyckeln. Nyckeln förkom, och beställaren krävde totalentreprenören på fulla skadan, vilken ersattes. Därefter förde totalentreprenören talan mot underentreprenören. I frågan om ansvarsbegränsningen skulle ha gällt även till förmån för totalentreprenören, om den skulle ha åberopats, uttalade HD följande.

”14. [Underentreprenören] hade inte kunnat med [beställaren] träffa ett avtal som skulle ha skärpt [totalentreprenörens] ansvar mot [beställaren], t.ex. så att [totalentreprenören] skulle ha blivit skyldigt att ersätta [beställaren] med ett högre belopp eller med mildare ansvarsförutsättningar än som följde av dessa parter avtal.

15. Vitet innebär i detta fall en begränsning av det ansvar [totalentreprenören] ansett sig ha för förkommen nyckel. Det berodde på en tillfällighet om nyckeln kvitterades ut av [totalentreprenören] genom godkännande av viteklausulen, varefter nyckeln vidarebefordrades till [underentreprenören], eller om nyckeln kvitterades ut direkt av [underentreprenören]. Detta talar för att villkoret kunde ha åberopats av [totalentreprenören] när det bolaget krävdes på ersättning av [beställaren], fastän [totalentreprenören] inte var part i avtalet. ... [Totalentreprenören] hade därför kunnat åberopa vitesklausulen gentemot [beställaren] (jfr tredjemansavtal).”

<sup>22</sup> Se Vahlén L., *Avtal och tolkning*, 1960, s. 276 f., NJA 1983 s. 808, NJA 1954 s. 573 och rättsfall anförda i Lundmark T., *Friskrivningsklausuler*, 1996, s. 107 ff.

<sup>23</sup> Kihlman J., *Fel*, 1999, s. 162 f., NJA 1951 s. 765 och övriga rättsfall anförda i Lundmark, *Friskrivningsklausuler*, s. 104 ff.

<sup>24</sup> Jfr NJA 1993 s. 436.

<sup>25</sup> Jfr NJA 1998 s. 390 och NJA 2000 s. 462.

Det är givet att kontraktsmedhjälparen kan åberopa ansvarsbegränsningen gentemot beställaren. Kontraktsmedhjälparen får samtidigt typiskt sett anses avtalsvis ha accepterat en direktkravs rätt. I likhet med förhållandena i NJA 2010 s. 629 torde avtalsparten i de flesta fall inte anses ha gett upp sin möjlighet att kräva motparten genom att avtala om en ansvarsbegränsning direkt med kontraktsmedhjälparen. Det kan dock – i linje med NJA 2010 s. 629 – gott och väl tänkas att ansvarsbegränsningen – som ett tredjemansavtal – ska kunna göras gällande också av motparten. Som ytterligare grunder för denna slutsats kan tänkas att ansvarsbegränsningen underförstått kan anses utgöra en del av avtalet mellan avtalsparten och motparten,<sup>26</sup> eller att avtalet om ansvarsbegränsningen kan anses ha rymts inom uppdraget mellan motparten och kontraktsmedhjälparen och att detta avtal ingåtts även för motpartens räkning.<sup>27</sup>

### 3. Utomobligatoriskt ansvar inom ramen för avtal

#### 3.1 Utomobligatoriskt anspråk mot avtalspart

Enligt 2 kap. 1 § skadeståndslagen ska den som oaktsamt orsakar annan person- eller sakskada ersätta skadan. Den som oaktsamt orsakar annan sakskada kan ju vara en person som står i avtalsförhållande med skadelidanden. I förhållande till en skadevällande avtalspart saknas i allmänhet anledning att åberopa utomobligatoriska regler, eftersom kontraktsreglerna typiskt sett är mera förmånliga för skadelidanden. Detta utesluter i och för sig inte att det skulle finnas en möjlighet att föra talan på utomkontraktuell grund.

NJA 1951 s. 656. Fem konstverk målade av Nils Dardel skulle transporteras på järnväg. Järnvägens ansvar var begränsat i författning. Under järnvägstransporten uppstod brand på tåget, varvid tavlorna skadades. Avsändaren erhöll det i dåvarande järnvägsstadgan angivna maxbeloppet (500 kr) men yrkade ersättning för resten (ca 25 000 kr) på grundval av allmänna regler. Det författningsreglerade undantaget för uppsåt och grov vårdslöshet ansågs inte vara tillämpligt. HD fann att det inte kunde ha anses ha varit avsett att utomobligatoriskt ansvar skulle kunna uppkomma vid sidan av författningsregleringen:

<sup>26</sup> Se ovan om NJA 1991 s. 682 i not 4.

<sup>27</sup> Jfr Draft Common Frame of Reference II. – 6:104, Scope of authority, (1) och (2): ”(1) The scope of the representative’s authority is determined by the grant. [...] (2) The representative has authority to perform all incidental acts necessary to achieve the purposes for which the authority was granted.”

”Med hänsyn till ansvarsregleringens sålunda angivna omfattning och innebörd samt med beaktande jämväl av huru bestämmelserna på detta område tillkommit och utvecklats kan det icke antagas vara avsett, att ansvarighet för järnvägen skall kunna vid sidan av trafikstadgan göras gällande på grund av allmänna, till vidare ersättningskyldighet ledande skadeståndsrättsliga regler, med mindre sådant framgår av stadgan.”

Rättsfallet pekar i riktning mot att allmänna skadeståndsregler inte kan göras gällande vid sidan av kontraktuellt grundade anspråk när parterna avtalat om en ansvarsbegränsning. Såsom framgår av det nyss citerade avsnittet framgår dock att HD lutat sig mot författningsregleringens ändamål för att kunna dra den slutsatsen. Fallet kan tolkas så att utomobligatoriska regler kan tillämpas när det saknas en ansvarsbegränsning. Fallet kan också tolkas så att utomobligatoriska regler kan tillämpas även om det finns en ansvarsbegränsning, när denna inte är avsedd att begränsa rätten till ersättning för person- och sakskada. Rättsfallet ger stöd för att en utomobligatorisk rätt inte nödvändigtvis upphör på grund av existensen av en ansvarsbegränsning. En möjlighet för utomobligatoriska anspråk även när grov vårdslöshet inte förekommit skulle enligt HD inte vara helt utesluten ens vid anspråk inom den aktuella författningens regleringsområde:

”Att i säregna fall ersättningskyldigheten kan finnas ytterst vila å sådan [utomobligatorisk] grund att den måste antagas falla utom stadgans ansvarsreglering må dock här lämnas öppet.”<sup>28</sup>

Sedan dess har skadeståndslagen tillkommit. I 1 § stadgas följande.

”I denna lag meddelade bestämmelser om skadestånd tillämpas, om ej annat är särskilt föreskrivet eller föranledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden.”

Bestämmelsen tolkas så att de utomobligatoriska reglerna viker mot kontraktsnormer.<sup>29</sup> De utomobligatoriska reglerna uppfattas i kontraktuella förhållanden endast komplettera de kontraktuella normerna och verka utfyllande vid tillämpningen av dessa.<sup>30</sup> Som en huvudregel antas därför gälla att

<sup>28</sup> Två skiljaktiga JustR, Ericsson och Hagbergh, kom till samma slut och ställde sig likadant i den principiella frågan om möjligheten att föra utomobligatoriska anspråk vid sidan av den författningsreglerade ansvarsbegränsningen.

<sup>29</sup> Prop. 1972:5 med förslag till skadeståndslag m.m., s. 448 ff.

<sup>30</sup> Se t.ex. Schultz M., Några frågor i kommersiell skadeståndsrätt, SvJT 2013 s. 1018 f.

en avtalspart gentemot motparten i ett avtalsförhållande inte kan åberopa utomobligatoriska regler för att det vore mera fördelaktigt för den skadelidande.<sup>31</sup> Så kan vara fallet om avtalsparterna avtalat om en ansvarsbegränsning.

### 3.2 Utomobligatoriskt anspråk mot motparts kontraktsmedhjälpare

Utanför avtalsförhållanden råder synsättet att man ansvarar för sitt eget handlande och inte någon annans.<sup>32</sup> Med culpa avses egen culpa. Ett ansvar för annan fordrar att den enskilde som anlitat annan kan lastas för vårdslöshet i valet, instruerandet eller övervakningen av den anlitate, culpa in eligendo, instruendo vel inspiciendo.

Som ett lagfäst undantag härifrån framträder principalansvaret enligt 3 kap. 1 § skadeståndslagen för anställda, och för därmed jämställda enligt 6 kap. 5 §. Principalansvaret för anställda krävde en lagstiftningsåtgärd, där motsvarande ansvar inom kontraktsförhållanden redan uppfattades som självklart.<sup>33</sup> I tillägg härtill kan ansvar uppstå för en självständig företagare eller för en anställd hos annan som intagit en så underordnad ställning att denna fått anses ingå i den påstådda vållarens organisation.<sup>34</sup> Som generell princip gäller alltså att en person inte ansvarar för annan persons skadegörande handlingar annat än om skadevällaren är anställd hos – eller annars intar en underordnad ställning i förhållande till – den första personen. Detta talar också för att en motparts skadevällande kontraktsmedhjälpare ensam bör svara gentemot avtalsparten.

En avtalspart svarar för sin egen uppfyllelse. Avtalsparten kan inte åberopa annans underlåtenhet till sin befrielse, såvida inte ett avtalsbrott berott på motparten.<sup>35</sup> Det skulle som en konsekvens därav kunna tänkas att också en skadelidande avtalspart skulle vara förhindrad att kräva motpartens kontraktsmedhjälpare, när skadan uppkommit som ett led i avtalsuppfyllelsen. Att detta är fallet beträffande anspråk på kontraktuell grund står fullständigt

<sup>31</sup> Hellner J. & Radetzki M., Skadeståndsrätt, 8 u. 2010, s. 96.

<sup>32</sup> Se t.ex. NJA 2001 s. 309.

<sup>33</sup> Prop. 1972:5, s. 183 ff. och 450 f. Bengtsson, Allmänna principer om kontraktsansvar?, s. 20. Jfr NJA 1947 s. 21, rubriken (kurs. i original): ”Fråga om skadeståndsskyldighet i *obligatoriskt* rättsförhållande. Banks ansvarighet på grund av soliditetsupplysning, som lämnats av tjänsteman hos banken.”

<sup>34</sup> Se t.ex. Hellner J. & Radetzki M., Skadeståndsrätt, 8 u. 2010, s. 151 ff., särskilt 165 ff.

<sup>35</sup> Jfr NJA 2012 s. 597, p. 7–9. NJA 2013 s. 271, p. 9.

klart, vilket utgör ett utflöde av principen om avtalets subjektiva begränsning.

NJA 2001 s. 711: ”Det var emellertid med banken som Securitas hade tecknat bevakningsavtal, och den vårdslöshet som Securitas hade låtit komma sig till last utgjorde ett avtalsbrott i förhållande till banken. Securitas stod inte i något kontraktsförhållande till bankfackskunderna, och i enlighet med den huvudregel som gäller i svensk rätt (se t.ex. NJA 1997 s. 44) skulle de därmed inte ha kunnat vända sig mot Securitas på kontraktuell grund.”

NJA 2007 s. 758: ”Huvudregeln i svensk rätt är att en skadelidande, som har en kontraktuell rätt till ersättning från en medkontrahent (det främre ledet), vilken i sin tur har en kontraktuell täckningsfordran eller regressrätt mot en annan part (det bakre ledet), inte kan hoppa över det främre ledet och rikta ett kontraktuellt krav direkt mot det bakre ledet, inte ens inom ramen för båda de kontraktuella kraven (se t.ex. Zackariasson, Direktkrav, 1999).”

För att en avtalspart ska kunna rikta ett kontraktuellt anspråk mot en motparts kontraktsmedhjälpare fordras en direktkravs rätt, något som förutsätter stöd i lag.<sup>36</sup> Det skulle kunna tänkas att detsamma ska gälla för utomobligatoriska anspråk mot medhjälparen. Häremot talar emellertid 2 kap. 1 § skadeståndslagen. Kan skadelidanden åberopa ett utomobligatoriskt ansvar eller utgör det faktum att skadan uppkommit som ett led i avtalsuppfyllelsen ett hinder mot att utkräva det sedvanliga utomobligatoriska ansvaret?<sup>37</sup>

Frågan blev i någon mån aktuell i NJA 2001 s. 711. Ett bevakningsbolag hade i förhållande till uppdragsgivaren banken grovt oaktsamt underlåtit att bevaka bankens lokaler. Bevakningsbolaget hade inaktiverat larmet till bankvalvet. Bankfacken hade länsats genom att tjuvar hade tagit sig in genom

<sup>36</sup> Se t.ex. 46 § konsumentköplagen (1990:932), 25 och 27 §§ kommissionslagen (2009:865) och 9 kap. 7 § försäkringsavtalslagen (2005:104).

<sup>37</sup> Bengtsson B., Skadestånd utom kontraktsförhållanden 2001–2003, SvJT 2004 s. 840 f.: ”Här har man alltså ansett avtalet innebära att tredje man friskrivs från det generella culpaansvaret enligt SkL. Resonemanget kan möjligen verka berättigat just vid entreprenad – här finns det ett speciellt system av ansvarsregler och friskrivningar som gäller också mellan huvud- och underentreprenör. Däremot är det tveksamt om det kan föras vid andra avtalstyper, när inte avtalet ger särskilt stöd för en friskrivning (jfr NJA 1986 s. 712, där HD ansåg leverantören till en säljare ansvarig enligt utomobligatoriska regler för köparens produktskada).” Bengtsson hänvisade till NJA 1996 s. 118, där HD betecknat förhållandet mellan en beställare och underentreprenör som ett kontraktsförhållande. Beställarens krav avsåg brandskada på beställarens byggnad. Någon invändning från underentreprenören om att talan inte fick föras på utomobligatorisk grund förefaller dock inte ha gjorts.

bankvalvets tak. Bankfackskundernas egendom ersattes av bankens försäkringsbolag på grundval av vad som ansågs utgöra en tredjemansförsäkring. Banken trädde in i bankfackskundernas rätt och förde talan bl.a. på utomobligatorisk grund. Efter att ha konstaterat att ett kontraktuellt anspråk inte kunde föras mot bevakningsbolaget uttalade HD:

”Inte heller är omständigheterna sådana att bankfackskunderna skulle ha kunnat göra gällande ett utomkontraktuellt skadeståndsanspråk gentemot Securitas.”

Den grova vårdslöshet som bevakningsföretaget hade gjort sig skyldigt till förelåg i förhållandet mot uppdragsgivaren, men inte nödvändigtvis mot någon annan skadelidande. Något utomobligatoriskt ansvar kunde enligt HD inte komma ifråga under de aktuella omständigheterna. Detta kan tolkas så att bankfackskundernas saksador visserligen hade orsakats av bevakningsföretaget, men inte på ett oaktsamt sätt *i förhållande till bankfackskunderna*. Skadan uppstod inte till följd av en aktiv handling, utan till följd av underlåtenhet (eller genom att aktivt förenkla möjligheten till inbrott). Detta innebär att en talan på utomkontraktuell grund inte är utesluten.

I NJA 1949 s. 289 hade ett parti rävsjunn skickats från Sverige till Sydamerika. Avsändaren anlät postverket som i sin tur anlät ett svenskt rederi. Postverkets ansvar var begränsat i författning. Mellan postverket och rederiet gällde en avtalad ansvarsbegränsning, som beräknades efter sammanlagda vikten av alla försändelser. Partiet skulle till Uruguay, men skulle inforslas via Argentina. Rederiet råkade avlämna partiet i Uruguay, där det inte fick införseltillstånd, varför partiet blev liggande en tid innan det återsändes till Sverige. Vid återkomsten konstaterades att 14 av 56 sjunn saknades. Avsändaren krävde och erhöll begränsad ersättning av postverket. Avsändaren krävde rederiet men HD fann att det inte ”visats något förhållande som medför, att ytterligare ersättning kan tillerkännas”, varför någon ersättning utöver den lagstadgade ersättningen inte kunde medges. JustR Ekberg var skiljaktig i fråga om motiveringen och fann att rederiet med stöd av 8 § sjölagen (1891:35 s. 1) skulle ha kunnat bli ansvarigt vid rederiets oaktsamhet, men att sådan inte visats.<sup>38</sup> Också detta fall talar för att ett utomobligatoriskt

<sup>38</sup> I 13 kap. 32 § sjölagen (1994:1009) utesluts inte ett utomkontraktuellt ansvar, men de kontraktuella ansvarsbegränsningarna gäller: ”Bestämmelserna om frihet från och begränsning av transportörens ansvar gäller även om talan mot honom inte grundas på transportavtalet. [...] Bestämmelserna om frihet från och begränsning av transportörens ansvar skall tillämpas, om talan förs mot någon som transportören svarar för och denne visar att han har handlat i tjänsten eller för uppdragets fullgörande. [...] Det sammanlagda

anspråk i och för sig är möjligt att föra. Avgörandet kan möjligen tolkas så att en ansvarsbegränsning mellan avtalsparterna ska vara verksam också i förhållande till en motparts kontraktsmedhjälpare. Detta skulle i så fall innebära att kontraktsmedhjälparen har möjlighet att åberopa ett avtalsvillkor i avtal mellan avtalsparterna, när det egna avtalet ryms inom avtalsparternas avtal.

NJA 2007 s. 758 rörde också ett anspråk mot motparts kontraktsmedhjälpare. En bostadsrättsförening hade avtalat med en generalentreprenör om ett stambyte. Generalentreprenören hade anlitat en underentreprenör för rörarbeten. Mellan beställaren och generalentreprenören och mellan generalentreprenören och underentreprenören var AB 92 avtalsinnehåll. Byggnaden vattenskadades av att en ventilkoppling släppte, vilket ostridigt hade orsakats av underentreprenörens vårdslösa utförande.<sup>39</sup> Föreningen krävde underentreprenören för sakskadan. Till skillnad från förhållandena i NJA 1949 s. 289 hade den skadelidande föreningen inte först krävt och erhållit ersättning upp till begränsningsbeloppet. HD konstaterade att en ansvarsbegränsning på 15 procent av kontraktssumman gällde för den aktuella skadan (AB 92 kap. 5 § 14, se numera AB 04 kap. 5 § 11). Det prövades emellertid inte om skadan, 250 000 kr, rymdes inom ansvarsbegränsningen. HD uttalade:

”När det som i målet är fråga om en generalentreprenad, hade entreprenören kunnat utföra allt arbete själv. Om han hade valt att göra det, hade beställaren varit bunden av ansvarsbegränsningarna i 5:14 vid inträffade sakskador. Ansvarsbegränsningarna gäller till förmån för entreprenören också när denne ansvarar för en underentreprenörs vårdslöshet. Beställaren kan därmed sägas ha accepterat ansvarsbegränsningarna, oavsett om entreprenören utför arbetet själv eller om han gör det genom en underentreprenör. Det ligger dessutom i entreprenörens intresse att hans ansvarsbegränsningar gäller också till förmån för underentrepren-

ansvaret som kan åläggas transportören och de personer som han svarar för får inte överstiga ansvarsgränserna enligt 30 §.”

<sup>39</sup> Underentreprenörens prestation hade orsakat skada på annat än prestationen. Kan en sådan skada hänföras till produktskada? Produktskadebegreppet i produktansvarslagen (1992:18) definierar produkt som lös sak, men det hindrar inte ett vidare produktskadebegrepp. En annan sak är huruvida man bör tillämpa samma regler för tjänsteproduktskada som för varuproduktskada. Såvitt man kan utrona av praxis ligger produktansvarslagen i linje med allmänna produktskaderegler. De allmänna produktskaderegler tillämpas inte på annat än skadebringande egenskaper hos lösa saker (inkl. vätskor som besprutningsmedel, NJA 1968 s. 285, bensin, NJA 1985 s. 641, och motorolja, NJA 2001 s. 309). Det behöver inte vara fråga om köp, utan kan lika gärna vara fråga om hyra eller annan avtalstyp som medför att en lös sak orsakar skada, vilket i och för sig skulle kunna hänföras under någon slags tjänst. Vid personskada behöver saken inte preciseras härröra från någon kontraktrelation alls, varför skadelidanden inte behöver vara den som nyttjar egendomen.

nörer, eftersom detta typiskt sett sänker det pris som underentreprenörerna begär.”

Existensen av ansvarsbegränsningen mellan beställaren och generalentreprenören talade alltså mot en möjlighet att föra ett utomkontraktuellt anspråk när skadan uppstod inom ramen för avtalsuppfyllelsen, eftersom beställaren avtalsvis hade accepterat ett beloppstak för sina anspråk mot generalentreprenören. Varför bara existensen av ansvarsbegränsningen skulle leda till detta resultat är dock oklart. Det får emellertid antas innebära att en ansvarsbegränsning som omfattar den aktuella skadan innebär hinder mot ett utomkontraktuellt anspråk oberoende av om skadelidanden begärt ersättning av sin motpart och oberoende av om skadan ryms inom ansvarsbegränsningen. Man kan dessutom anta att en avskärande verkan uppstår också beträffande andra typer av ansvarsbegränsningar än beloppstak, såsom egenskapsfriskrivningar. HD avslutade dock med att ett utomkontraktuellt anspråk inte är uteslutet vid underentreprenörens grova oaktsamhet eller vid dennes åsidosättande av en särskild säkerhetsförpliktelse.

I NJA 2009 s. 16 hade en bostadsrättsförening anlitat en generalentreprenör som i sin tur anlitat en underentreprenör för rörarbetena. En lägenhet vattenskadades till följd av underentreprenörens vårdslöshet. Bostadsrättshavaren i den vattenskadade lägenheten fick ersättning för skadat lösöre, men drabbades också av kostnader för dubbelboende som underentreprenören avböjde att ersätta. Av referatet framgår inte om några ansvarsbegränsningar hade avtalats mellan föreningen, generalentreprenören och underentreprenören. HD fann att bostadsrättshavaren kunde likställas med en ägare, och att kostnaden för dubbelboendet därmed kunde karakteriseras som en följdskada av sakskada.<sup>40</sup> Rörande möjligheten att kräva underentreprenören på utomobligatorisk grund anfördes:

”Det finns emellertid skäl att uppmärksamma det ansvar för lägenhetens skick som ligger på bostadsrättsföreningen enligt bostadsrättslagen (1991:614). Om föreningen sätter sin skyldighet att reparera lägenheten åt sidan eller om det annars genom föreningens vållande uppstår hinder eller men i nyttjanderätten, har bostadsrättshavaren rätt till skadestånd av föreningen (7 kap. 2 och 4 §§). Under vissa förutsättningar skulle alltså bostadsrättshavaren kunna vända sig mot föreningen och med stöd av lagen fordra ersättning för de kostnader som följt av skadan på föreningens byggnad. Lagreglerna bör emellertid inte ges den

<sup>40</sup> Kleineman J., Ersättningsgilla tredjemansskador – än en gång, JT 2009–10 s. 309 ff.



innebörden att bostadsrättshavaren därigenom skulle vara förhindrad att i stället på utomkontraktuell grund begära ersättning av den som på föreningens uppdrag har utfört arbeten på byggnaden och då vållat skadorna på lägenheten och de därav följande kostnaderna för innehavaren av bostadsrätten.”

Slutsatsen var att det förhållandet att bostadsrättslagen ger bostadsrättshavaren rätt till kompensation i förhållande till föreningen inte kan anses innebära ett avskärande av utomobligatoriska anspråk mot skadevällaren. Denna reglering kan således inte jämföras med en ansvarsbegränsning.

Dissidenten JustR Lindskog, med instämmande av JustR Lennander, kom till samma slutsats. Lindskog utvecklade frågan. Lindskog menade att en skadelidande kan ha förbundit sig att hålla sig till sin kontraktspart. Detta kan framgå uttryckligen av avtalet (med jämförelsevis hänvisning till NJA 1949 s. 289) eller annars framgå av avtalsförhållandet (med hänvisning till NJA 2007 s. 758). Det skulle då kunna röra sig om ett tredjemansavtal som skadevällaren skulle kunna åberopa till sin fördel. Skulle emellertid sådana uttryckliga eller underförstådda begränsningar saknas skulle ett avskärande av ett utomobligatoriskt anspråk mot ett bakre led krävas att det främre ledet utgått från en sådan begränsning och att skadelidanden har måst inse detta, vilket enligt Lindskog skulle innebära ”att det främre ledet skall ha haft ett särskilt och för den skadelidande synbart intresse av en sådan begränsning”. Skulle någon begränsning inte heller framgå på denna grund skulle skadelidanden ha en rätt att välja mellan att kräva motparten på kontraktuell grund och skadevällaren på utomkontraktuell grund. Lindskog avvisade en allmän rättssats av den innebörden att det skulle föreligga ett hinder att föra ett utomkontraktuellt anspråk mot bakre led.

Enligt minoriteten skulle en ansvarsbegränsning i det främre ledet kunna medföra avskärande verkan på grunder som motsvarar tredjemansavtal. En ansvarsbegränsning skulle inte automatiskt medföra en avskärande verkan, utan endast om en sådan kan anses ha varit åsyftad mellan parterna i det främre ledet. Det är oklart om avsikten är att även de underförstådda fallen, där det finns en ansvarsbegränsning men det av den inte kan utläsas att skadelidanden inte kan kräva annan, ska underkastas en prövning som innebär ”att det främre ledet skall ha haft ett särskilt och för den skadelidande synbart intresse av en sådan begränsning”. Det borde bortsett från de helt uttryckliga fallen sällan kunna visas ett sådant intresse hos det främre ledet. Ett sådant fall skulle emellertid kunna vara att en regressrätt är avtalad mellan den skadevällande kontraktsmedhjälparen och motparten, en skadeslöshetsklausul.

Om kontraktshjälparen skulle ha rätt att rikta anspråk mot motparten för ersättning som utgivits till avtalsparten till följd av avtalsuppfyllelsen, skulle motparten ha ett intresse av att avskära anspråken mot kontraktshjälparen. I NJA 2007 s. 758, där ju anspråksvägen var avskuren, gick det inte att utläsa något sådant intresse hos generalentreprenören.

I NJA 2007 s. 758 utgick HD från att ansvarsbegränsningens avskärande verkan skulle upphöra om uppsåtligt eller grovt oaktsamt avtalsbrott förekommit.<sup>41</sup> Det kan ifrågasättas om så nödvändigtvis ska bli fallet om brott förövats av anställda. Även om det skulle falla inom ramen för tjänsten, och arbetsgivaren därför ska bära ett principalansvar, är det inte säkert att ansvarsbegränsningen ska upphöra, och därigenom möjliggöra ett utomobligatoriskt anspråk mot en kontraktshjälpare.

I Svea hovrätts dom 2011-12-15, T 3461-10, var det fråga om anställda hos en undertransportör som stulit transportgods. Mellan avsändaren och transportören hade NSAB 85 avtalats, vilken innehåller ansvarsbegränsningar. Därmed skulle avsändarens möjligheter att vända sig mot undertransportören vara utesluten. Något undantag grundat på att skadan uppkommit till följd av brott kunde inte medges, eftersom det inte var undertransportören, utan anställda hos undertransportören som förfarit brottsligt.

I NJA 1998 s. 390 fann HD dock att en i författning angiven ansvarsbegränsning till förmån för Posten inte skulle kunna åberopas vid anställds brott (stöld av försändelsens innehåll). Om ansvarsbegränsningen skulle upphöra mellan avtalsparten och motparten, och denna skulle upphöra till följd av anställds brott, NJA 1998 s. 390, och detta skulle möjliggöra anspråk mot kontraktshjälparen, NJA 2007 s. 758, kan man fråga sig om inte också brott förövat av underentreprenörens anställda borde ha samma rättsverkan.

#### 4. Avslutande synpunkter

Ansvarsbegränsningar i avtalet mellan en avtalspart och en motpart har som framgått tillmätts betydelse för avtalspartens möjlighet att kräva motpartens kontraktshjälpare på utomobligatorisk grund.

En ansvarsbegränsning i ett led mellan en avtalspart och en motpart innebär typiskt sett att avtalsparten inte kan kräva motpartens kontraktshjäl-

<sup>41</sup> HD hänvisade till Göta hovrätts dom 2001-12-20, T 229-01, där en sådan reservation mot den avskärande effekten hade antagits gälla.

pare på utomobligatorisk grund. Denna effekt kan inträda även om ansvarsbegränsningen inte är avtalad, utan framgår av lag, NJA 1949 s. 289 och jfr prövningen av både majoriteten och minoriteten i NJA 2009 s. 16. Som en ansvarsbegränsning i detta hänseende godtas emellertid inte att det av lag framgår att en avtalspart är berättigad anspråk endast under vissa förutsättningar, t.ex. vårdslöshet, NJA 2009 s. 16.

Ansvarsbegränsningen behöver inte ha utnyttjats för att en avskärande verkan ska uppstå. I NJA 2007 s. 758 hade något anspråk inte förts mot generalentreprenören. Man får dock anta att ansvarsbegränsningen måste träffa det aktuella anspråket. Det kan också antas att undantaget från ansvarsbegränsningars tillämplighet på skador orsakade av uppsåtliga och grovt oaktsamma avtalsbrott träder in även här, jfr NJA 1998 s. 390, med den verkan att ansvarsbegränsningens avskärande verkan upphör, NJA 2007 s. 758, och så även om det är underentreprenörens anställda som gör sig skyldiga till brott inom tjänsten, jfr dock Svea hovrätts dom 2011-12-15, T 3461-10.

Huruvida det måste kunna läsas in ett tredjemansavtal i ansvarsbegränsningen för att kontraktsmedhjälparen ska kunna åberopa denna är tveksamt, jfr minoriteten i NJA 2009 s. 16. Någon ansvarsbegränsning behöver sannolikt inte vara avtalad mellan motparten och kontraktsmedhjälparen, jfr NJA 2007 s. 758.<sup>42</sup>

Sannolikt kommer NJA 2007 s. 758, och rättsfallets förhållande till övrig praxis, att ge upphov till fler frågor i framtiden. En fråga som särskilt kan behöva belysning är om blotta existensen av en ansvarsbegränsning som omfattar den aktuella skadan är tillräcklig för avskärande verkan, eller om det krävs att detta framstår som en lämplig ordning i branschen,<sup>43</sup> eller om det skulle behövas att ansvarsbegränsningen ska framstå som ett av motparten uppställt hinder mot anspråk mot kontraktsmedhjälparen.

<sup>42</sup> ”Underentreprenörens ansvarsbegränsningar i förhållande till entreprenören är däremot något som principiellt inte binder beställaren.”

<sup>43</sup> Jfr NJA 2007 s. 758, där det fanns ansvarsbegränsningar i båda leden, samt Bengtsson, SvJT s. 840 f., som anför att en avskärande verkan möjligen kan vara godtagbar i entreprenadförhållanden.

