

Konsumenträttens långa arm – återköp är inte förlikning*

*Mätarställningen***

KELLY CHEN

1. Inledning

Att köpa begagnad bil kan ibland bli bekymmersamt för konsumenten. Enligt siffror från landets kommunala konsumentvägledare och Konsumentverkets upplysningstjänst Hallå konsument handlade det vanligaste konsumentklagomålet under 2021 om just köp av begagnad bil.¹ Möjligen kan situationen bli ännu mer besvärlig om en konsument bestämmer sig för att sälja tillbaka en bil till samma bilhandlare som hon eller han tidigare köpte den ifrån. En sådan typ av affär kallas återköp och är inte reglerad i vare sig konsumentköplagen eller köplagen.

I *Mätarställningen* NJA 2021 s. 597 prövades om en näringsidkares återköp av en begagnad bil från en konsument kan uppfattas som en slutreglering av parternas mellanhavande med innebörden att konsumentens rättigheter enligt konsumentlagstiftning har avtalats bort. Genom denna dom blev återköps rättsliga status något tydligare. Högsta domstolen (HD) klargjorde också vilken betydelse det kan ha för en konsument att göra gällande påföljder enligt konsumentköplagen.

Återköp är alltså en uppgörelse mellan en säljare och en köpare om att säljaren köper tillbaka en vara som den tidigare har sålt till köparen. Det rör sig om samma köpeobjekt och samma parter, men med ombytta roller.

* Har tidigare publicerats i Juridisk Tidskrift 2022–23 nr 4.

** Varmt tack till Jori Munukka för värdefulla kommentarer på ett tidigare utkast. Ett stort tack riktas även till den anonyma granskaren samt Johan Sandstedt för redaktionella synpunkter.

¹ Se pressmeddelande från Konsumentverket den 7 februari 2022, <https://www.konsumentverket.se/aktuellt/nyheter-och-pessmeddelanden/pressmeddelanden/2022/flest-klagomal-pa-kop-av-begagnad-bil/> hämtad 2023-04-27.

Återköp, hävning och beräkning av nyttoavdrag vid bilaffärer har behandlats av Allmänna reklamationsnämnden (ARN) i ett antal vägledande beslut.² Återköpsfrågan har dock inte varit föremål för prövning i HD tidigare.³ Dess rättsliga status har inte heller diskuterats särskilt mycket i doktrinen. Därför välkomnas denna dom. Utöver att klargöra rättsläget avseende återköp i konsumentrelationer väcker den också en rad frågor av principiellt intresse, exempelvis vad gäller *res judicata* samt tillämpningen av oklarhetsregeln och dolusregeln vid avtalstolkning i konsumentförhållanden.

2. Bakgrund

2.1 Omständigheterna i målet

En konsument hade köpt en begagnad bil av en bilhandlare för 460 000 kr. Köpeavtalet uppgav att mätarställningen var 7 500 mil. Efter köpet framkom uppgifter som tydde på att den angivna mätarställningen var felaktig. Konsumenten kontaktade bilhandlaren, som köpte tillbaka bilen för 350 000 kr. Konsumenten väckte därefter talan vid tingsrätten mot bilhandlaren med yrkande om att bilhandlaren skulle förpliktas att betala 72 150 kr jämte ränta till honom. Till grund för sin talan anförde han att bilen avvek från vad som fick anses ha varit utfäst avseende milantalet, varför köpeskillingen varit för hög. Därför skulle konsumenten vara berättigad till prisavdrag alternativt skadestånd.

Bilhandlaren vitsordade vad konsumenten angett om försäljning och återköp samt bilens mätarställning. Mätarställningen var 7 823 mil när bilhandlaren köpte bilen för första gången. Bilhandlaren hade dock inte medvetet manipulerat mätarställningen. Bilen återköptes för att konsumenten gjorde gällande att mätarställningen var manipulerad och rättsförhållandet mellan parterna slutreglerades i och med återköpet. Priset på bilen vid återköpet var marknadsmässigt.

Det var ostridigt att andra bilhandlare vägrade köpa bilen p.g.a. osäkerheten kring bilens mätarställning och konsumenten kontaktade därför bilhandlaren. Det var också ostridigt att parterna hade träffats två gånger innan återköpet ingicks. Parterna var överens om att frågan huruvida återköpet var en slutreglering dem emellan inte berördes uttryckligen.

² Se t.ex. ARN 2000-0632, ARN 2002-0134, ARN 2011-4856, ARN 2017-00552 och ARN 2019-01105.

³ Ett rättsfall som berör den här typen av överenskommelse mellan en säljare och en köpare är NJA 1990 s. 591, se nedan avsnitt 4.1.

2.2 Underinstansernas bedömning

Tingsrätten fann att det inte kunde utvisas om ändringen i bilens mätarställning hade skett när den var i bilhandlarens eller konsumentens ägo. Det milantal som hade angetts i köpekontraktet var inte riktigt och utgjorde ett fel i köprättslig bemärkelse. Tingsrätten bedömde att återköp normalt får anses utgöra en slutreglering av ett rättsförhållande. Vid avtalslutet förbehöll konsumenten inte sig rätten att rikta ytterligare krav mot bilhandlaren. Han ansågs i stället ha haft som strategi att dölja denna avsikt, för att få ett så högt pris som möjligt och sedan väcka talan om ytterligare kompensation. Talan ogillades.

Hovrätten uppmärksammade inte konsumentens ”strategi”, utan resonerade om bevisbördans placering. Hovrätten fann att det inte kunde visas att branschpraxis är att ett återköp också innebär en slutreglering mellan parterna. Vidare saknades stöd i praxis från HD att återköp ska bedömas på det sättet. Att en vara genom ett nytt avtal återgår till näringsidkaren, utan att ursprungsköpet hävs, innebär inte heller att konsumenten förlorar rätten att göra gällande påföljder enligt konsumentköplagen, förutsatt att parterna inte har kommit överens om en förlikning.⁴ Konsumenten skulle ha haft kvar rätten till prisavdrag om bilen hade sålts till en tredje part.

Hovrätten konstaterade att huvudregeln är att den som påstår att ett avtal med ett visst innehåll har ingåtts också har bevisbördan för sitt påstående. Det fanns inte skäl att frångå denna regel i målet. Bilhandlaren skrev återköpsavtalet och hade därigenom möjlighet att säkra bevisningen om det påstådda villkoret, varför det inte fanns skäl för att sänka beviskravet. Avtalshandlingens innehåll inte något villkor om att det skulle vara en slutreglering mellan parterna. Att priset var marknadsmässigt talade också emot att det skulle vara en slutlig reglering. Konsumenten hade därför rätt till prisavdrag, trots återköpet.

3. Högsta domstolen

HD fastslog att frågan främst var om parternas mellanhavanden rörande bilen blev slutligt reglerade i och med avtalet om återköpet. HD redogjorde för de rättsliga utgångspunkterna i målet, varvid angavs bland annat föl-

⁴ Hovrätten hänvisade här till Herre, J., m.fl. Konsumentköplagen, Juno, kommentaren till 3 § konsumentköplagen (1990:932). En ny konsumentköplag (2022:260) trädde i kraft den 1 maj 2022. 3 § i 1990 års konsumentköplag motsvaras av 1 kap. 10 § konsumentköplagen.

jande. Konsumentköplagen är tvingande till konsumentens förmån.⁵ Den hindrar dock inte att konsumenten i ett konkret fall avstår från en förmån vid t.ex. förlikning av en tvist.⁶ HD noterade vidare att parternas gemensamma avsikt är utgångspunkten för domstolen i en tvist om avtalstolkning. När någon sådan avsikt inte kan fastställas får tolkningen bygga på objektiva grunder, som avtalets ordalydelse. Om ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar får ledning sökas i faktorer som avtalets systematik, bakgrund och syfte, avtalsföremålets natur och ibland parternas inställning. Ett villkor kan också behöva tolkas i ljuset av dispositiv rätt.⁷ I allmänhet är det naturligt att utgå från att ett avtal ska fylla en förnuftig funktion och vara en rimlig reglering av parternas intressen.⁸ Om något resultat inte kan uppnås vid en prövning av dessa faktorer kan det finnas anledning att falla tillbaka på mera generella tolkningsprinciper som oklarhetsregeln.⁹ Även dolusregeln kan aktualiseras i vissa situationer.¹⁰

Gällande återköp konstaterade HD att detta inte är reglerat i någon konsumenträttslig lagstiftning. Ett återköp får i stället betraktas som ett nytt avtal, med ombytta roller. Dock måste återköpet ses i sitt sammanhang. Att det har sin grund i ett konsumentförhållande kan vägas in i tolkningen av återköpsavtalet. En överenskommelse om återköp kan träffas efter att ett fel har uppdragats utan att konsumentköplagens tvingande karaktär hindrar det.¹¹ Återköp i konsumentförhållanden kan inte generellt uppfattas så att rättigheterna enligt konsumentlagstiftningen avtalas bort. Utgångspunkten ska i stället vara att rätten att göra gällande påföljder enligt t.ex. konsumentköplagen kvarstår i förhållande till ursprungssäljaren även efter ett återköp. Förhållandena i det enskilda fallet kan dock leda till bedömningen att återköpet slutligt reglerar parternas mellanhavande. Ger återköpsavtalets utformning ingen tydlig ledning får det betydelse vad parterna har velat

⁵ HD p. 6 med hänvisning till 3 § 1990 års konsumentköplag (1 kap. 10 § konsumentköplagen).

⁶ HD p. 7 med följande hänvisning jfr prop. 1989/90:89 s. 66.

⁷ HD p. 11–13.

⁸ HD p. 13 med hänvisning till *Partneravtalet* NJA 2015 s. 741 p. 9 och 10 och *Det Andra Bolaget* NJA 2014 s. 960 p. 22 och 23.

⁹ HD p. 13 med jämförelsevis hänvisning till Adlercreutz, A., och Gorton, L., *Avtalsrätt II*, 6 uppl., Lund 2010, s. 110 f. och 116 f.

¹⁰ HD p. 14 med jämförelsevis hänvisning till Ramberg, J., och Ramberg C., *Allmän avtalsrätt*, 11 uppl., Stockholm 2019, s. 192 f.

¹¹ HD p. 15.

åstadkomma genom återköpet och vad som har diskuterats om påstådda fel i varan.¹²

HD gick sedan över till bedömningen i det förevarande fallet. Utgångspunkten var således att en konsument även efter ett återköp har kvar sin rätt att göra gällande påföljder enligt konsumentköplagen. Frågan var om innehållet i det aktuella återköpsavtalet kunde leda till att denna utgångspunkt skulle frångås.¹³ HD inledde sitt resonemang med att konstatera att avtalet som skrevs i samband med återköpet inte innehöll några villkor eller uppgifter som kunde ge någon ledning. Parterna hade inte heller diskuterat om återköpet skulle innebära en slutreglering.¹⁴

HD fortsatte med att väga de olika omständigheterna i fallet mot varandra. Att bilen såldes tillbaka till bilhandlaren efter en diskussion om fel talar i viss mån för att det var en slutreglering. Mot detta talar dock att bilhandlaren inte godtog att bilen var felaktig och att återköpspriset var marknadsmässigt. Att priset var 110 000 kr lägre än vad konsumenten hade betalat endast tio månader tidigare talar också emot att det var en slutreglering.¹⁵

En ytterligare fråga är om det ska tillmätas någon betydelse att konsumenten inte uppgav sin avsikt att rikta ytterligare krav mot bilhandlaren. Här fastslog HD att även om återköpet inte omfattas av konsumenträttsliga regler bör det betraktas som att det hade sin grund i ett konsumentförhållande. Mot den bakgrunden och under dessa förhållanden kunde det inte krävas av konsumenten att han vid återköpet skulle ha klargjort sin avsikt att vidta några åtgärder gällande felet. Det var i stället bilhandlaren i egenskap av näringsidkare som bar risken för att det inte klargjordes att återköpet skulle ses som en slutreglering.¹⁶

Slutsatsen var således att återköpet inte slutligt reglerade parternas mellanhavande gällande felet på bilen och konsumenten hade därför inte förlorat sin rätt att göra gällande påföljder enligt konsumentköplagen.¹⁷

¹² HD p. 16.

¹³ HD p. 18.

¹⁴ HD p. 19.

¹⁵ HD p. 21.

¹⁶ HD p. 23.

¹⁷ HD p. 24.

4. Några reflektioner

4.1 En ny oskriven konsumenträttslig norm?

Återköp har innan HD:s klargörande i NJA 2021 s. 597 varit en något udda figur. Det rör sig alltså inte om en hävning av ursprungsköpet med anledning av avtalsbrott. Det handlar inte heller om ett öppet köp.¹⁸ Ett avtal om öppet köp brukar innebära att en köpare får lämna tillbaka en vara och erhålla full återbetalning av köpeskillingen. Oftast är öppet köp förenat med villkor som att varan måste vara i nyskick och det är säljaren som ensidigt bestämmer dessa villkor.¹⁹ En konsument har också ångerrätt enligt bl.a. distansavtalslagen, vilket kan bli aktuellt med tanke på att det numera inte är helt ovanligt med köp av bilar online. Konsumenten har då rätt att frånträda köpeavtalet inom 14 dagar.²⁰ Återköp är återigen något annat.

Som nämndes ovan har återköp inte blivit föremål för prövning i HD tidigare. Det finns ett rättsfall från 1990 där parterna träffade ett avtal om slutlig uppgörelse i tvisten efter att köparen hade begärt hävning av köp och återbetalning av erlagd köpeskillning jämte skadestånd.²¹ Målet handlar dock om en fullmäktigs behörighet att ingå den särskilda typen av avtal och frågan om det var ett hävnings- eller återköpsavtal prövades inte.

¹⁸ Se 2 kap. 6 § andra stycket konsumentköplagen och 16 § köplagen (1990:931).

¹⁹ Öppet köp är vanligt vid konsumentköp. Det är konsumenten som står risken för varan till dess den lämnas tillbaka, 2 kap. 6 § andra stycket konsumentköplagen. Risken återgår till näringsidkaren först när varan åter kommit i dennes besittning, se prop. 1989/90:89 s. 73. Det är konsumenten som har bevisbördan för att hon eller han har meddelat att avtalet frånträds inom den tid som har avtalats, se Herre, J. och Ramberg, J., Konsumentköplagen. En kommentar. Juno version 5, 2019, avsnitt 4.1.7.

²⁰ Se 2 kap. 10 § och 3 kap. 7 § lagen (2005:59) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler. Konsumenten behöver inte ange något skäl för att utöva sin ångerrätt men hon eller han måste meddela näringsidkaren om det i tid och på ett ändamålsenligt sätt. Om meddelandet har lämnats på det angivna sättet får det åberopas även om det försenas, förvanskas eller inte kommer fram, se 2 kap. 10 § andra stycket distansavtalslagen. Det är alltså näringsidkaren som står risken för meddelandet. Det är dock konsumenten som har bevisbördan att ångerrätten har utövats i tid. Ångerrätten ska skiljas från avtal om öppet köp. Öppet köp kan t.ex. förekomma både i kommersiella och konsumentförhållanden och kräver ett avtal mellan parterna. En annan distinktion är att konsumenten – till skillnad från vad som gäller vid öppet köp – vid ångerrätt inte står risken för varans förstörelse eftersom risken ligger kvar hos näringsidkaren tills köpet blivit definitivt, se Herre, J. och Ramberg, J., Allmän köprätt, 10 uppl., Stockholm 2022, s. 80. Se även Kutteneuler, A., Lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler. En kommentar, Juno version 1E, 2022, 2 kap. 10 §.

²¹ NJA 1990 s. 591.

Man kan fråga sig varför parterna skulle ingå ett avtal om återköp. Utifrån omständigheterna i NJA 2021 s. 597 verkade det som att konsumenten inte kunde sälja bilen till en tredje part p.g.a. osäkerheten kring bilens mätarställning. Man kan tänka sig att återköpet var något av en sista utväg för honom. Bilhandlaren å andra sidan avsåg att parternas mellanhavanden skulle regleras slutligt.

Ett marknadsperspektiv från branschorganisationen kan här vara av intresse. Motorbranschens Riksförbund (MRF) har i en artikel på sin hemsida uppgett att bilhandlare bör skilja på juridik och goodwill samt på hävning och återköp vid ingående av återköpsavtal. MRF använder ett exempel där en konsument vill lämna tillbaka sin bil trots att ett fel har blivit avhjälpt. Rätt till hävning enligt konsumentköplagen föreligger inte längre. Likväl kan bilhandlaren gå med på ett återköp, ”men då finns ingen juridisk grund, utan skälen kan då enbart hänföras till goodwillskäl eller rent affärsmässiga sådana”. Priset sätts på icke-juridiska grunder, t.ex. utifrån om kunden är beredd att köpa en ny bil, om det är en trogen kund eller om det är lätt att sälja bilen vidare. Ibland kan man också helt enkelt vilja bli av med en kund.²²

MRF uppger vidare att man i svårbedömda situationer när ansvarsfrågan är oklar bör eftersträva att nå en förlikning genom en goodwilluppgörelse. Man bör vara mer benägen till ”goodwillersättning” om det är fråga om en långsiktig kundrelation. Det finns alltid en risk att ett erbjudande av goodwill kan uppfattas som ett delvis erkännande om ansvar och bilhandlaren bör tydligt ange sin uppfattning att uppgörelsen är av goodwillkaraktär. Den formella versionen av en sådan överenskommelse är förlikning och sådan bör ingås skriftligen. Avtalsvillkoren bör bl.a. inkludera ett avsägande av rätten från att rikta ytterligare krav. I ett infekterat fall bör avtalet vara så tydligt som möjligt, och en kontantreglering i stället för en uppgörelse om avhjälpan eller tillgodohavande anges vara eftersträvansvärd. Slutligen är enligt artikeln den stora fördelen med en goodwilluppgörelse, om den inte är oskälig, att den inte kan rivas upp vid en rättslig prövning.²³

MRF:s bild verkar överensstämma med den allmänna uppfattningen: Ett återköp kan vara ett alternativ när hävningsrätten enligt konsumentköplagen inte längre föreligger. Det bör uppmärksammas att exemplet i artikeln byg-

²² Artikeln ”Skilj på juridik och goodwill samt på hävning och återköp” på MRF:s hemsida under rubriken ”Juridik”, <https://www.mrf.se/blog/2013/08/15/skilj-pa-juridik-och-goodwill-samt-pa-havning-och-aterkop/> hämtad 2023-05-03.

²³ Ibid.

ger på ett fel som har blivit åtgärdat. I sådant fall kan ett återköp mycket väl handla om goodwill från bilhandlaren sida. Däremot kan det bli en annan bedömning om ansvarsfrågan inte är utredd. Det är nämligen en skillnad mellan en konsumentens *rätt till hävning* och parternas *rätt att avtala om hävning*. Konsumentens (eller en näringsidkares) rätt att häva ett köp kräver i praktiken lagstöd.²⁴ Det står dock parterna fritt att avtala om hävning, oaktat konsumentköp. Hävningsavtalet måste då följa allmänna avtalsrättsliga och köprättsliga principer samt – om det rör sig om en konsumentrelation – konsumenträttsliga. Frågan som uppstår är om en näringsidkare kan undkomma konsumenträttsliga regler genom att benämna en uppgörelse ”återköp” i stället för ”hävning”.

Det ska inte vara lätt för en näringsidkare att kringgå konsumentskyddslagstiftning. Att benämna ett avtal ”återköp” skulle kunna medföra att det faller utanför konsumentköplagens tillämpningsområde, i strikt bemärkelse. Ett återköp är en separat rättshandling och konsumentköplagen gäller inte när en konsument säljer en vara till en näringsidkare. Här gäller dock om principen om genomsyn som bygger på att varje rättshandling ska bedömas efter sin verkliga innebörd.²⁵ Principen om den gemensamma partsavsiktens företräde inom avtalstolkning kan också vara relevant. Den innebär att om parterna i ett skriftligt avtal har gett uttryck för en uppfattning som strider mot vad de gemensamt åsyftat ska avtalet tolkas i enlighet med den gemensamma avsikten (*falsa demonstratio non nocet*).²⁶

Ansvarsfrågan i NJA 2021 s. 597 var inte helt klarlagd. Tingsrätten fann att det inte kunde utvisas om mätarställningen hade manipulerats före eller efter det första köpet. Hovrätten och HD tog inte upp frågan, utan resonerade kring om återköpet skulle vara en ny rättshandling. HD:s konsumentskyddande position är dock väldigt tydlig: även om ett återköp ska betraktas som ett nytt avtal måste det ses i sitt sammanhang och det kan vägas in i

²⁴ Se 3 kap. 8–11 §§ samt 5 kap. 8–11 §§ konsumentköplagen för konsumentens rätt till hävning och 7 kap. 5–6 §§ konsumentköplagen för näringsidkarens.

²⁵ Principen om genomsyn är inte reglerad i lag och har utvecklats i rättspraxis. Syftet är att fastställa parternas verkliga avsikt med de genomförda rättshandlingarna och inte vad de beknas som. Principen är framträdande på det skatterättsliga området och har prövats av Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) i ett antal fall, se t.ex. RÅ 1998 ref. 19, RÅ 1999 not. 18, RÅ 2004 ref. 27 och HFD 2013 ref. 43.

²⁶ Se t.ex. Ramberg, C. och Ramberg, J., *Allmän avtalsrätt*, 12 uppl., Stockholm 2022, s. 180, Munukka, J. och Unnersjö, A., *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* 34 §, Lexino 2023-01-01 och Samuelsson, J., *Avtalstolkning på europeiska*. Del I: Systemet, SvJT 2012 s. 973.

tolkningen av återköpsavtalet att det har sin grund i ett konsumentförhållande. På så vis kan återköpsavtal som är hävningsavtal i det fördolda fångas upp. Att det konsumenträttsliga sammanhanget *kan* och inte *ska* vägas in ger också ett något större tolkningsutrymme.

MRF berör också förlikning i sin artikel. Ett förlikningsavtal kan åstadkomma den önskade effekten att parterna inte kan rikta ytterligare krav mot varandra; en konsument har då inte kvar sin rätt att göra gällande påföljder enligt konsumenträttslig lagstiftning. Parternas mellanhavande har reglerats slutligt.

I en förlikning är det inte lika viktigt att reda ut ansvarsfrågan. Det väsentliga är att parterna är överens om i första hand att det är en förlikning och i andra hand vad de har förlikats om. I en återköpsituation blir frågan om under vilka förutsättningar ett återköp kan betraktas som en förlikning. HD var tydlig även i detta hänseende i NJA 2021 s. 597. Medan tingsrätten bedömde att ett återköp generellt bör betraktas som en slutreglering kom både hovrätten och HD fram till det motsatta. Återköp i konsumentrelationer kan inte generellt uppfattas så att rättigheterna enligt konsumentlagstiftningen avtalas bort. Detta är dock möjligt genom t.ex. ett förlikningsavtal. Vid eventuella oklarheter är det näringsidkaren som bär risken för att det inte gjordes klart att återköpet skulle ses som en slutreglering.

En liknande fråga togs upp i ett vägledande beslut från ARN från 2002. Tvisten handlade bl.a. om huruvida ett avtal om återköp hade träffats mellan ett bilbolag och en konsument. ARN konstaterade att bilbolaget inte kunde åberopa någon omständighet till stöd för sitt påstående om att ett avtal förelåg. Att något pris på bilen inte hade bestämts talade också emot att ett återköpsavtal hade ingåtts. Nämnden fann att bolaget inte kunde anses ha visat att ett återköpsavtal förelåg.²⁷

Enligt Jan Ramberg och Christina Ramberg har oskrivna konsumenträttsliga regler successivt vuxit fram vid sidan av de tvingande konsumentskyddslagarna. HD har t.ex. i NJA 2002 s. 644 hänvisat till oskrivna konsumenträttsliga regler.²⁸ När konsumentskyddet introducerades genom lagar på 1970-talet var den allmänna uppfattningen att det var olämpligt att tillämpa tvingande skyddslagstiftning analogt. Det är numera inte lika kontroversiellt. Det har t.o.m. hävdats att det är osäkert om analogierna till

²⁷ ARN 2002-0134.

²⁸ I NJA 2009 N 3 avsåg minoriteten att man med stöd av vad som gäller i enskilda konsumentskyddslagarna kan finna allmänna konsumentregler som gäller också utanför lagarnas tillämpningsområde, se Ramberg och Ramberg 2022, s. 49. Se även NJA 2014 s. 978.

konsumentskyddslagar också innebär att skyddet utanför direkt tillämplig lag är tvingande.²⁹

NJA 2021 s. 597 skulle kunna betraktas som en del av HD:s utveckling av konsumenträttsliga normer. Dock bör det påpekas att HD:s slutsats i det förevarande fallet kanske inte var svår att förstå, men att vägen fram till den var mindre tydlig. Resonemanget om återköp och dess konsumenträttsliga sammanhang var relativt kort.³⁰ Möjligtvis kan man betrakta bedömningen som grundad på tysta eller implicita kunskaper som har utvecklats i takt med konsumenträttens framväxt under de senaste decennierna. NJA 2021 s. 597 ligger i linje med denna utveckling och är ännu ett uttryck för det starka konsumentskydd som råder idag. HD har genom det förevarande avgörandet visat konsumentskyddets långa arm.

4.2 Oklarhetsregeln

Oklarhetsregeln innebär att ett otydligt avtalsvillkor ska tolkas till nackdel för den part som har skrivit det (*in dubio contra stipulatorem*).³¹ En bestämmelse härom finns i 10 § lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK), vilken kommer diskuteras mer ingående nedan. Enligt Bernitz har man inom svensk doktrin haft en snäv syn på oklarhetsregelns betydelse och räckvidd.³² Det har t.ex. framförts att det inte finns någon regel som innebär att den part som har skrivit ett otydligt avtal alltid förlorar alla tvister om fastställande om avtalets innehåll. Avtalsolkningsmetoderna är mer sofistikerade än så och bygger på en samlad helhetsbedömning mot bakgrund av många faktorer. I praktiken är det irrelevant vem av parterna som har ”hållit i pennan”.³³

Omständigheterna i NJA 2021 s. 597 gav inte mycket ledning för att tillämpa de olika metoderna för avtalsolkning som står till förfogande. Någon gemensam partsavsikt kunde inte utrönas. Parterna i målet var överens om

²⁹ Oftast är det olämpligt att analogisera från tvingande konsumentlagstiftning när det gäller en tvist mellan två näringsidkare. Det kräver en ingående analys av om den konsumenträttsliga lagbestämmelsen ger uttryck för en oskriven allmän rättsregel eller har till syfte att skydda den svagare parten (och är i så fall olämplig för analogier i förhållanden mellan jämbördiga näringsidkare), Ramberg och Ramberg 2022, s. 26 ff. och 49.

HD p. 15–16.

³¹ Den kallas också regeln om *contra stipulatorem* eller *contra proferentem* och kommer till uttryck i DCFR II-8:103, PECL 5:103 och UNIDROIT Principles art. 4.6.

³² Bernitz, U., Oklarhetsregeln och oskäliga avtalsvillkor: ny rättsutveckling för konsumentavtal, SvJT 2019 s. 685.

³³ Ramberg och Ramberg 2022, s. 215. Jfr NJA 2010 s. 416.

att frågan om huruvida återköpet skulle vara en slutreglering inte berördes explicit. Det fanns inte mycket ordalydelse att tolka. Handlingen som upprättades i samband med återköpet innehöll inga villkor andra än priset. Det kan vara svårt att beakta faktorer som avtalets systematik när det inte finns någon avtalstext.

Medan hovrätten lade vikt vid att det var bilhandlaren som skrev återköpsavtalet och sålunda hade möjlighet att säkra bevisning om att det också skulle innebära en slutreglering, tog HD inte hänsyn till det i sin bedömning. HD nämnde förvisso oklarhetsregeln som en av de rättsliga utgångspunkterna men hänvisade inte till den i bedömningen av fallet.³⁴ Enligt Ramberg och Ramberg har HD undvikit att tillämpa regeln i ett antal rättsfall under senare tid och NJA 2021 s. 597 är ett av dem.³⁵

Oklarhetsregeln har gett upphov till en del diskussion inom svensk doktrin.³⁶ HD har också i ett antal rättsfall visat att regelns tillämpningsutrymme är mycket begränsat.³⁷ Att svensk rätt ser restriktivt på oklarhetsregeln skulle kunna bero på att avtalstolkningssystemen, i likhet med många andra kontinentalciviltättsliga rättssystem, beaktar flera faktorer, som vad parterna har sagt och gjort före och efter avtalets ingående vid avtalstolkning.³⁸ Därför är det mindre viktigt vem det är som har utformat avtalet. En annan faktor skulle kunna vara lojalitetsprincipens starkare ställning inom den kontinentalciviltättsliga rättsfamiljen. I engelsk rätt erkänns exempelvis inte någon allmän lojalitetsprincip (*good faith*).³⁹ Det finns således en tendens att man närmar sig en oklar avtalstolkningssituation från ett allmänt lojalitetsper-

³⁴ Jfr NJA 2018 s. 171 där HD påpekade att den ena parten hade utformat den omtvistade klausulen men la inte denna omständighet till grund för tolkningen.

³⁵ Andra rättsfall inkluderar *Självriskan* NJA 2001 s. 750 i förening med NJA 1999 s. 35, NJA 2006 s. 53 och *Ramavtalet* NJA 2021 s. 643, se Ramberg och Ramberg 2022, s. 216.

³⁶ Se bl.a. Adlercreutz och Gorton 2010, s. 110 f., Bengtsson, B., Oklarhetsregeln vid villkorstolkning, i Uppsatser om försäkringsvillkor, Stockholm 2015, Bernitz, U., Standardavtal, 9 uppl., Stockholm 2018, Herre, J. och Johansson S.O., Svensk rättspraxis: Avtals- och obligationsrätt 2005–2019, SvJT 2020 s. 821, Lehrberg B., Avtalstolkning, 9 uppl., Uppsala 2020 och Samuelsson, J., Avtalstolkning på europeiska. Del II: Reglerna, SvJT 2012 s. 1008.

³⁷ Se t.ex. NJA 2006 s. 53, NJA 2010 s. 416, NJA 2016 s. 689 och NJA 2021 s. 643.

³⁸ För en komparativ analys om skillnaderna mellan avtalsrätten i *civil law* och *common law*, se Kötz, H., Comparative Contract Law, i Reimann, M. och Zimmermann, R. (red.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2 uppl., Oxford 2019.

³⁹ För en jämförelse mellan bl.a. fransk rätt, tysk rätt, engelsk rätt och svensk rätt, se Munukka, J., Kontraktuell lojalitetsplikt, Stockholm 2007.

spektiv inom svensk rätt.⁴⁰ Ramberg och Ramberg skriver t.ex. att idén om oklarhetsregeln antagligen vilar på lojalitetsprincipen och möjligen principen om rättsmissbruk. Om en part med ont uppsåt har formulerat ett otydligt avtal i syfte att lura sin motpart ska det tolkas emot den parten.⁴¹

Man kan fråga sig varför oklarhetsregeln har bemötts med sådan kritik i svensk rätt. Samuelsson har påpekat att kritiken är vanemässig; det är en fråga om attityd och tradition. Oklarhetsregeln är jämfört med de tolkningsmetoder som finns i svensk rätt kanske inte så annorlunda och får inte tillämpas mekaniskt.⁴² Detta är kanske vad Ramberg och Ramberg menar med att den part som har skrivit ett avtal inte alltid ska förlora alla tvister om fastställande av avtalets innehåll.⁴³

I detta sammanhang bör även tolkningsregeln i 10 § AVLK nämnas. Enligt bestämmelsen ska oklara standardvillkor i avtal mellan näringsidkare och konsument tolkas till förmån för konsumenten.⁴⁴ I NJA 2021 s. 597 påpekade HD att oklarhetsregeln har beröringspunkter med principen om att det för vissa rättshandlingar kan ställas särskilda krav på tydlighet och klarhet. Det handlar framför allt om villkor med särskilt ogynnsamma villkor och verkningar i konsumentrelationer.⁴⁵ HD hänvisade dock inte till 10 § AVLK. Ramberg och Ramberg argumenterar för att det är felaktigt att hävda att 10 § avtalsvillkorlagen ger uttryck för oklarhetsregeln. Den avgörande faktorn är att den ena parten är en skyddsvärd konsument, inte att det är näringsidkaren som har formulerat texten. I stället skulle den kunna kallas *contra mercatorem* (mot näringsidkaren). NJA 2021 s. 597 är ett exempel på hur HD har tolkat avtal mot näringsidkare.⁴⁶

⁴⁰ Lojalitetsplikten har dock inte alltid haft denna ställning i svensk rätt och har omvärderats under senare årtionden, se bl.a. Munukka 2007, Björkdahl, E., Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden, Uppsala 2007 och Östberg, J., Styrelseledamöters lojalitetsplikt, Stockholm 2016.

⁴¹ Även vigilansprincipen kan bli aktuell, vilken innebär att den part som accepterar en avtalstext som motparten har utformat måste läsa den noga och påtala om något är otydligt. Det skulle vara illojalt att inte uppmärksamma motparten på risken för missförstånd, se Ramberg och Ramberg 2002, s. 215.

⁴² Samuelsson SvJT 2021 s. 1009.

⁴³ Ramberg och Ramberg 2022, s. 215.

⁴⁴ Genom 10 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden genomfördes art. 5 i rådets direktiv 93/12/EEG av den 5 april 1993 om skäliga villkor i konsumentavtal. Den svenska implementeringen har kritiserats i Bernitz 2018, s. 105 ff.

⁴⁵ HD p. 13 med jämförelsevis hänvisning till Adlercreutz och Gorton 2010, s. 110 f. och 116 f.

⁴⁶ Ramberg och Ramberg 2022, s. 217. Se dock Bernitz, SvJT 2019 s. 685.

En annan regel av betydelse i det förevarande fallet är culparegeln, som innebär att en part som borde ha insett att den andra parten hade en annan uppfattning avseende avtalet kan bli bunden av motpartens uppfattning om han eller hon inte påtar detta.⁴⁷ Culparegeln bör skiljas från dolusregeln. Som diskuterat nedan uppställer dolusregeln krav på subjektiva dubbla insiktsrekvisit. Culparegeln bygger däremot på objektiva grunder och kan tillämpas i situationer där parterna endast har missförstått varandra. I praktiken är det dock svårt att avgöra vilken part som bör lastas mer än den andra. Ibland kan en part med starkare ställning ha större anledning att undanröja missförstånd.⁴⁸ HD fastslog exempelvis i NJA 1986 s. 596 att utgångspunkten vid avtalsstolkning bör vara att vad näringsidkaren insett eller bort inse om konsumentens uppfattning rörande avtalets innehåll tillräknas näringsidkaren.

HD nämnde visserligen inte culparegeln i det förevarande fallet men konstaterade att bilhandlaren hade gjort gällande att konsumenten hade insett att återköpet, enligt bilhandlaren uppfattning, innebar en slutreglering av parternas mellanhavande. Bilhandlaren hade dock inte visat att konsumenten hade insett detta.⁴⁹ HD fann därmed en lösning utan att behöva tillämpa oklarhetsregeln och visade att en sak är klar: tillämpningen av oklarhetsregeln är inte given, ens vid högst oklara omständigheter i konsumentförhållanden.

4.3 Dolusregeln

HD beskriver (obiter dictum) dolusregeln i NJA 2021 s. 597, som innebär att den part som måste ha insett att motparten uppfattat avtalet på ett annat sätt än den första parten kan bli bunden av motpartens uppfattning. Dolusregeln kommer till uttryck i bl.a. 6 § 2 st. (jfr 4 § 2 st.) avtalslagen.⁵⁰

Dolusregeln bygger på lojalitetsprincipen och det är den ondtroende parten som bär risken för ett eventuellt missförstånd mellan parterna. I praktiken är det dock svårt för en part att visa att den hade en viss avsikt vid ett avtals ingående och att motparten vid samma tidpunkt hade insikt om den

⁴⁷ Om culparegeln, se Schmidt, F., Typfall, partsavsikt och partsculpa, SvJT 1959 s. 497 och Schmidt, F., En culparegel vid avtalsstolkning, SvJT 1960 s. 420.

⁴⁸ Ramberg och Ramberg 2022, s. 200 f. Se även Adlercreutz och Gorton 2010, s. 129.

⁴⁹ HD p. 22.

⁵⁰ HD p. 14. Regeln är lagfäst i CISG art. 8(1). Dolusregeln kommer även till uttryck i icke-bindande internationella instrument, se t.ex. DCFR II-8:101, PECL 5:101 och UNIDROIT Principles 4:2. Se även CISG art. 35.2(b), 17 § andra stycket köplagen och 4 kap. 1 § andra stycket konsumentköplag.

avsikten. Förutsättningarna för ond tro kan variera. Det krävs ibland att en part "haft insikt".⁵¹ Det kan också i vissa situationer vara tillräckligt att parten "måste ha insett".⁵² Ibland krävs endast att parten "bort inse" förhållandet.⁵³ Enligt Ramberg och Ramberg kan kravet urvattnas ännu mer med olika formuleringar. Man avlägsnar sig dock allt längre från grundtanken i dolusregeln, vilket handlar om att parter medvetet lurar sina motparter. Därför bör man vara försiktig med att utsträcka regelns tillämpningsområde genom att sänka förutsättningarna för ond tro och beviskraven.⁵⁴

Man skulle vid en första läsning av NJA 2021 s. 597 kunna uppfatta att den handlar om en konsuments lojala eller illojala agerande mot en näringsidkare. Tingsrätten förde ett resonemang om konsumentens "strategi" att dölja sin avsikt att rikta ytterligare krav mot bilhandlaren för att få ut ett högt pris som möjligt vid återköpet och sedan väcka talan om ytterligare kompensation. HD frågade sig om det skulle ges någon betydelse att konsumenten inte upplyste bilhandlaren om att han tänkte driva frågan om felet i bilen vidare, och slutsatsen skulle kunna vara att någon betydelse inte skall tillmätas konsumenters strategiska beteenden. En sådan tolkning av domen skulle dock vara alltför långsökt. Det är i stället HD:s konsumentskyddande position som återigen kommer till uttryck. Som HD konstaterade:

Även om återköpet inte omfattas av konsumenträttsliga regler bör det beaktas att det hade sin grund i ett konsumentförhållande. Mot den bakgrunden och vid de förhållanden som gällde har det inte kunnat krävas av A.F. att han vid återköpet klargjorde om han hade för avsikt att vidta några åtgärder med anledning av det fel han påtalat.⁵⁵

Om grundidén i dolusregeln är att parter inte ska lura sina motparter, så är det inte vad det förevarande fallet handlar om. Det rör sig i stället om att en konsuments befogade anspråk inte ska gå förlorat. I det förevarande fallet skulle konsumenten inte få mer än vad han hade rätt till, dvs. prisavdrag på det första köpet p.g.a. fel på varan och ett marknadsmässigt pris på bilen vid återköpet. Detta är givetvis grundat på att återköpet ses som ett nytt avtal och

⁵¹ Dolusregeln tillämpades t.ex. inte i NJA 1997 s. 382 för att det inte var styrkt att den ena parten kände till eller måste ha känt till att motparten hade en annan uppfattning. Se även NJA 1957 s. 69 och NJA 1969 s. 409.

⁵² Jfr 6 § andra stycket avtalslagen.

⁵³ Jfr 32 § första stycket avtalslagen.

⁵⁴ Ramberg och Ramberg 2022, s. 184.

⁵⁵ HD p. 23.

inte som en slutreglering mellan parterna. Om återköpspriset hade påverkats av konsumentens avsikt att väcka talen om prisavdrag skulle det förmodligen inte längre bedömas som marknadsmässigt. Just detta var en omständighet som talade emot att avtalet var en slutreglering.⁵⁶ Man kan också tänka sig att priset skulle ha satts på rent marknadsmässiga villkor om konsumenten hade lyckats sälja bilen till en utomstående och han hade då, som hovrätten konstaterade, inte förlorat sin rätt att göra gällande påföljder mot bilhandlaren.

Det handlar dock om att skydda en konsuments befogade anspråk. Frågan om vilka anspråk som kan anses befogade har prövats i ett antal rättsfall. I RH 2006:67 handlade t.ex. tvisten om att ett telefonbolag ensidigt hade ändrat villkoren i ett tillsvidareavtal med en abonnent och underrättat denne genom en artikel i en kundtidning som sänts till den adress abonnenten hade uppgett. Hovrätten fann att vid en oskälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen ska bolagets intresse av att kostnadseffektivt kunna genomföra villkorsändringar i förhållande till ett stort antal kunder och abonnentens intresse av att ha en reell möjlighet att ta del av ändringarna vägas mot varandra. Mot bakgrund av att det inte kan krävas att abonnenter tar del av innehåll i kundtidningar och att bolagets eventuella kostnader att underrätta abonnenter kunde ha varit relativt låga bedömde hovrätten att villkorsändringen inte skulle ges någon verkan mot konsumenten.⁵⁷

Det finns fler uttryck för att konsumenter har lojalitetsplikt mot näringsidkare. I *Flyget till Antalya* NJA 2018 s. 127 konstaterade HD att en konsuments rätt till ersättning hade fallit bort p.g.a. sen reklamation. Det fastslogs att en passagerare som har rätt till ersättning vid försenad flygning enligt artikel 7 i flygpassagerarförordningen vid försenad flygning måste meddela flygbolaget om sitt anspråk på ersättning inom skälig tid. Reklamation som lämnas inom två månader efter att resan avslutats ska alltid anses gjord i rätt tid. Passageraren i det förevarande fallet hade dock framfört sitt anspråk efter mer än två år och förlorade därför sin rätt till ersättning.⁵⁸ HD intog också en

⁵⁶ HD p. 21.

⁵⁷ Fallet kommenteras i Waltré, J. och Hedbäck, J., Konsumentavtalsvillkor på internet, Ny Juridik 1:11 s. 21. Se även NJA 2005 s. 142 och NJA 2009 s. 408 om avtalsklausuler som ger en part en ensidig bestämmanderätt. Sådana klausuler är inte oskäliga i sig men förutsättningar för oskälighet kan föreligga om de tillämpas på ett alltför ensidigt gynnande sätt, se t.ex. Munukka, J., Försäkringsbolags krav på egendomens återställande oskäligt – trots att metoden är tillåten enligt FAL, SvJT 2009 s. 960.

⁵⁸ Reklamation har varit föremål för prövning i HD i flera fall, se t.ex. NJA 2022 s. 3, NJA 2017 s. 1195, NJA 2017 s. 203, NJA 2008 s. 1158, NJA 2008 s. 243, NJA 2007 s. 909, NJA 2005 s. 142, NJA 1994 s. 532, NJA 1992 s. 728 och NJA 1989 s. 224.

strängare position mot konsumenten i NJA 2016 s. 222, som handlade om en näringsidkare som hade utfört en konsumenttjänst felaktigt och erbjudit sig att avhjälpa felen. För att acceptera erbjudandet uppställde konsumenten villkor som ansågs gå utöver parternas avtal. Detta medförde att konsumenten uppfattades att utan godtagbara skäl ha avvisat näringsidkarens erbjudande om avhjälpan, varmed rätten till prisavdrag hade gått förlorad. En part skulle emellertid kunna ha en rimlig anledning att vägra avhjälpan.⁵⁹ Frågan är om det är tillräckligt att den drabbade parten har förlorat förtroende för den avtalsbrytande parten, vilket skulle kunna vara en relevant faktor i bilaffärer.

5. Slutord

Avslutningsvis bör rättsfallets eventuella inverkan på *res judicata* nämnas. *Res judicata* innebär att ett rättsligt förhållande som redan är rättskraftigt avgjort inte ska prövas igen.⁶⁰ HD har genom NJA 2021 s. 597 visat att ett återköp inte nödvändigtvis behöver medföra *res judicata*-problem i förhållande till köpet, om det bygger på ett nytt avtal mellan parterna. Fallet rör samma parter, samma tidsperiod och samma avtalsföremål, men inte samma rättshandling. Rollerna är ombytta och parterna har inte samma förpliktelser mot varandra som i det första köpet. Återigen blir bedömningen annorlunda om återköpet också innebär en slutreglering av parternas mellanhavande. Principen om *res judicata* kan då aktualiseras och väcka en rad intressanta frågor.⁶¹

Om parternas avsikt är att åstadkomma en slutreglering bör ett förlikningsavtal upprättas. För att undvika eventuella tolkningsproblem bör det framgå att det gäller en slutreglering av ursprungsköpet av köpeobjektet. Att endast skriva att parterna inte ska rikta ytterligare anspråk mot varandra skulle kunna tolkas som att det endast avser det senare köpet (återköpet). I en konsumentrelation bär näringsidkaren i allmänt risken för eventuella oklarheter i villkorens utformning.

⁵⁹ Ramberg och Ramberg 2022, s. 264.

⁶⁰ Inom processrätten innebär *res judicata* att den sak som redan har prövats i en lagakraftvunnen dom får inte prövas på nytt, se 17 kap. 11 § tredje stycket rättegångsbalken (1942:740). Se även litispensens, 13 kap. 6 § rättegångsbalken.

⁶¹ Se t.ex. NJA 1995 s. 610, där en dom genom vilken talan om hävning av fastighetsköp p.g.a. fel hade ogillats ansågs ha negativ rättskraft även beträffande en ny talan om yrkande om nedsättning av köpeskillingen p.g.a. samma fel, samt NJA 2017 s. 94 och NJA 2017 s. 659 om stadfästa förlikningar.

Som nämnts ovan ska man vara försiktig med att tillämpa konsument-skyddsregler utanför det konsumenträttsliga området. Att ett återköp kan vara ett nytt avtal mellan parterna skulle kunna gälla även mellan två närings-idkare. Det är inte heller otänkbart att omständigheten att återköpsavtalet har sin grund i ett tidigare köp kan vägas in i tolkningen av avtalet. Bedöm-ningen av om ett återköp också ska innebära en slutreglering mellan parterna kommer emellertid troligen inte vara densamma. Riskfördelningen är en annan i kommersiella förhållanden och det finns ingen särskild anledning att tolka avtalet till förmån för ursprungsköparen om denna inte är konsument.

