

Beräkning av kontraktuellt skadestånd – ny vägledning från HD*

CHRISTINA RAMBERG

Enligt lag och oskrivna rättsregler har den som drabbas av avtalsbrott rätt till skadestånd som, sammantaget med andra påföljder, ska försätta parten i samma ekonomiska läge som om avtalet hade fullföljts. Men hur ska beräkningen gå till, och vad gäller vid kontraktskedjor – kan exempelvis förlikningsersättning bollas vidare som krav på skadestånd mot part i tidigare avtalsled?

Inledning

Det finns förvånansvärt få regler om beräkning av kontraktuellt skadestånd. Av lag och oskrivna rättsregler framgår att den som drabbas av avtalsbrott har rätt till skadestånd som sammantaget med andra påföljder ska försätta den drabbade parten i samma ekonomiska läge som om avtalet fullföljts avtalsenligt. Men det är inte enkelt att förstå hur själva beräkningen av skadeståndet ska gå till.

Lyckligtvis har HD gett vägledning om detta i NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen”. Fallet behandlar frågan om förlikningsersättning i ett avtalsled kan bollas vidare som ett skadestånd mot en avtalsbrytande part i ett tidigare avtalsled.

Kort om vad fallet handlade om

En beställare hade ett avtal om flyttstädning med en städfirma. Städfirman var inte fackmässig. Anledningen till flyttstädningsavtalet var att beställaren hade sålt sin fastighet och behövde flyttstäda inför tillträdet. Med andra ord: städfirman hade gjort sig skyldig till avtalsbrott. Avtalsbrottet medförde att fastigheten vattenskadades. Fastighetsköparen uppträckte vattenskadans och

* Har tidigare publicerats i LexNova september 2024.

krävde prisavdrag av säljaren/beställaren med 241 000 kr. Köparen och säljaren/beställaren enades förlikningsvis om ett prisavdrag på 70 000 kr. Därefter vände sig säljaren/beställaren mot städfirman och krävde skadestånd med 70 000 kr för avtalsbrottet.

Twisten mellan säljaren/beställaren och städfirman avgjordes med tillämpning av konsumenttjänstlagen, eftersom beställaren var konsument och städfirman näringsidkare. I konsumenttjänstlagen står inget om beräkning av skadestånd. HD:s uttalanden är grundläggande och relevanta för alla avtalstyper, inklusive avtal B2B. Det finns dock ett litet undantag, nämligen för köpavtal där köplagen är tillämplig – eftersom köplagen har specialregleringar beträffande skadestånd för skada på annat än den sålda varan och beträffande skadestånd för indirekt förlust.

Utomkontraktuellt och kontraktuellt skadestånd

En konstig sak med NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” är att HD skrev att den ”övergripande tanken är att den skadelidande genom skadeståndet ska försättas i samma situation i ekonomiskt hänseende som före skadan”. Det naturliga hade varit att HD istället hade skrivit: Den övergripande tanken är att *en part som drabbas av avtalsbrott* ska försättas i samma situation i ekonomiskt hänseende som *om den avtalsbrytande parten fullgjort avtalet avtalsenligt*.

Jag är kritisk till att HD använder utomkontraktuell terminologi när det är fråga om kontraktuellt skadestånd. Det beror på fundamentala skillnader mellan ersättningar vid avtalsbrott jämfört med skadestånd i utomkontraktuella relationer.

För det *första* handlar utomkontraktuellt skadestånd om att återställa ekonomin så som den såg ut före den skadegörande handlingen. Kontraktuella ersättningar handlar istället om att hypotetiskt bedöma hur rik den drabbade parten skulle ha varit om den fått en avtalsenlig prestation. Det kontraktuella ersättningarna handlar alltså inte om att försätta den drabbade parten i samma situation som om avtalsbrottet inte skett.

För det *andra* ska kontraktuella skadestånd bedömas med hänsyn till hur den drabbade parten kompenseras genom andra påföljder, t.ex. genom fullgörelse i form av betalning eller ersättning för avhjälpningskostnad, genom prisavdrag eller genom restitution vid hävning. När det är fråga om utomkontraktuellt skadestånd finns endast en påföljd att ta hänsyn till, nämligen skadeståndspåföljden.

För det *tredje* är det kontraktuella skadeståndet inte uppdelat i person-, sak- och förmögenhetsskador. I kontraktsrätten sker ingen sådan uppdelning i olika skadetyper och fokus ligger på förmögenhetsskada. I den utomkontraktuella skadeståndsrätten kan den skadeståndsberättigade få skadestånd för sveda och värk samt annan ideell skada (se skadeståndslagen). I kontraktsförhållanden gäller däremot som huvudregel att icke-ekonomisk skada inte ersätts.

I NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” verkar det som om HD har behandlat rättsfrågan som ett utomkontraktuellt skadestånd. Det hade varit lämpligare om HD istället hade valt att ge vägledning om kontraktuell skadeståndsberäkning frikopplad från utomkontraktuellt skadestånd. Det skulle ha varit mer pedagogiskt och underlättat för juridiska ombud att argumentera i framtida tvister.

Trots denna kritik mot HD:s terminologi, har HD gett god vägledning. I det följande kommer jag att ha fokus på vad vi kan lära oss av domen. I min beskrivning kommer jag tala om ”avtalsbrottet”, den ”avtalsbrytande parten” och den ”drabbade parten”, och alltså inte använda HD:s terminologi ”den skadegörande handlingen”, ”skadevällaren” och ”skadelidande”.

Full ersättning

HD inleder med att klargöra att den drabbade parten ska få full ekonomisk ersättning. HD skriver att ersättningen ska omfatta ”inte bara det förmögensvärde som har gått förlorat till följd av skadan och direkta utgifter eller kostnader med anledning av skadefallet, utan också sådan förmögensförlust som utgör följdskada”. HD klargjorde alltså att det inte är meningsfullt att dela in förluster i direkta och indirekta eller att göra skillnad mellan direkta skador och följdskador. Det viktiga är att den avtalspart som drabbats av avtalsbrottet ska vara lika förmögen som om den fått avtalsenlig prestation.

Kontraktuellt skadestånd omfattar bland annat utgifter och kostnader. Det kan t.ex. vara fråga om kostnader för resor, inspektioner, undersökningar för att klargöra om det föreligger avtalsbrott eller tillfällig hyra av ersättningsobjekt under avhjälpningstiden. Vid hävning eller avhjälpande kan skadeståndet omfatta kostnader för att transportera avtalsobjektet till den avtalsbrytande parten.

Kontraktuellt skadestånd omfattar ersättning för utebliven vinst samt följdförluster, t.ex. produktionsbortfall på grund av stillestånd i en fabrik eller ersättning för att en part gått miste om vinster i förhållande till andra

avtalsparter. I NJA 2018 s. 834 ”Vitesundantaget i ansvarsförsäkringen” förklarade HD med hänvisning till NJA 1913 s. 276: ”Av allmänna kontraktsrättsliga principer följer att ett vite i ett kontraktsled typiskt sett utgör ett skadestånd när ansvaret förs vidare i kontraktskedjan.”

I NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” var av processuella skäl inga andra påföljder än skadestånd aktuella med anledning av städfirmans avtalsbrott. Enligt 20 § konsumenttjänstlagen och enligt oskrivna entreprenadrättsliga regler är avhjälpande den primära påföljden vid fel i tjänsten. Om entreprenören inte fått en chans att avhjälpa felet så har beställaren inte rätt till prisavdrag och skadestånd. Städfirman hade därför eventuellt kunnat invända att beställaren inte hade rätt till skadestånd, eftersom den primära påföljden är rätt till avhjälpande. Här uppstår ett synkroniseringsproblem eftersom avhjälpandepåföljden inte är primär vid fastighetsköp (4 kap. 12 § jordabalken). Men denna problematik var alltså inte föremål för HD:s prövning.

Särskilt om betalningar till parter i andra avtalsled

I tvisten hade städfirmans avtalsbrott medfört att beställaren i sin egenskap av fastighetssäljare begick avtalsbrott i förhållande till fastighetsköparen. Det är vanligt med kontraktskedjor och att avtalsbrott i ett avtalsled fortplantar sig till avtalsbrott i andra avtalsled. Mittenpersonen (beställaren/säljaren) har en besvärlig situation när den ska förhandla om att få ersättning av en avtalspart och samtidigt förhandla om att betala ersättning till en annan avtalspart.

I det aktuella fallet löste sig förhandlingarna i det senare avtalsledet först på så sätt att fastighetssäljaren och fastighetsköparen kom överens om att fastighetssäljaren skulle betala 70 000 kr som ett prisavdrag (alltså inte som skadestånd). Frågan i HD var om fastighetssäljaren i sin egenskap av beställare kunde bolla vidare prisavdraget till det tidigare avtalsledet som ersättning (skadestånd) av städfirman.

Adekvans

HD klargjorde att frågan om adekvans handlar om att skära bort oförutsebara förluster som ”är så osedvanliga eller osannolika att skadevällaren inte borde ha tagit dem i beräkning”. HD ansåg att adekvanskravet var uppfyllt på så sätt att det var beräknligt för städfirman att avtalsbrottet skulle medföra att beställaren blev skyldig att ersätta fastighetsköparen.

I NJA 1991 s. 217 ansåg HD att en bank måste räkna med att även små förseningar med utbetalning avtalade krediter kan leda till förluster av de mest skilda slag ansåg därför att en bankkund kunde ha rätt till skadestånd på grund av att den gått miste om en fördelaktig transaktion. I NJA 2023 s. 738 ”Lägenheten i Jämjö” påpekade HD att adekvanskravet sällan utesluter skadestånd: ”Det kan visserligen inte uteslutas att en adekvansbedömning i ett enskilt fall skulle kunna påverka förstahandshyresgästens skadeståndsansvar.”

Orsakssamband, kausalitet

HD förklarade i ”NJA 2024 s. 369” att det krävs kausalitet, alltså ett orsakssamband, men det är inte tydligt vad HD menade skulle orsakas av vad. Otydligheten beror sannolikt på att HD inte tagit tydligt avstamp i avtalsförhållandet och avtalsbrottet. I avtalsförhållanden ser kravet på orsakssamband ut såhär: Avtalsbrottet ska ha orsakat att den drabbade avtalsparten inte blir lika rik som den drabbade parten skulle ha blivit om den avtalsbrytande parten hade presterat i enlighet med avtalet.

Hypotetiskt sett: Om städfirman hade presterat avtalsenligt så skulle beställaren inte ha haft kostnaden för att ersätta fastighetsköparen. Eftersom städfirman i det aktuella fallet inte varit fackmässig (avtalsbrott) ska beställaren genom påföljder på grund av avtalsbrott kompenseras för att beställaren blivit ansvarig i förhållande till fastighetsköparen.

Kravet på orsakssamband innebär i det aktuella fallet att beställaren aldrig kan få mer av städfirman än vad beställaren var juridiskt skyldig att ersätta sin avtalspart (fastighetsköparen) med. Det går alltså inte för beställaren att automatiskt bolla vidare det belopp som beställaren betalat till sin avtalspart. Beställaren kan inte komma överens med fastighetsköparen att betala jättemycket pengar som prisavdrag i trygg förvisning om att den kan få beloppet ersatt av städfirman. HD uttalade att det i princip krävs ”att betalningen [förlikningsbeloppet] grundar sig på en skyldighet för den skadelidande att ersätta tredje man. Om betalning erläggs utan att det finns någon sådan skyldighet, är rätten till skadestånd ofta utesluten med hänsyn till kravet på adekvat kausalitet”.

Ofta är det svårt att uttala sig med säkerhet om exakt hur mycket en part ska betala till sin avtalspart för sitt avtalsbrott. Det är ett angeläget samhällseligt intresse att parter gör upp och träffar förlikningar eftersom det är dyrt och tar lång tid att lösa tvister i domstol. HD pekade därför på att betalnings-

skyldigheten inte behöver slås fast i en dom och att belopp som parter enats om i en förlikning kan bollas vidare i kontraktskedjan till den ursprungliga avtalsbrytande parten under förutsättning att förlikningsersättningen inte omfattar annat än den ursprungliga avtalsbrytande partens avtalsbrott.

Skadebegränsningsskyldighet

Den part som drabbas av avtalsbrott är skyldig att begränsa motpartens förlust genom att begränsa sina egna förluster. Den bakomliggande förklaringen till skyldigheten att begränsa motpartens förlust är dels det allmänna intresset av samhällsekonomisk effektivitet, dels att parter i avtalsförhållanden är skyldiga att vara lojala mot varandra – till och med mot en part som gjort sig skyldig till avtalsbrott.

Principen om skyldigheten att begränsa motpartens förlust är lagfäst för köpavtal i 70 § köplagen, 6 kap. 5 § konsumentköplagen och CISG Art. 77 samt för tjänster i 50 a § konsumenttjänstlagen. HD uttalade i NJA 2018 s. 653 ”De ingjutna rören” att skadebegränsningsskyldigheten är en allmän kontraktsrättslig princip, dvs. utgör en oskriven avtalsrättslig regel. HD omtalade skyldigheten att begränsa skadan också i NJA 2023 s. 738 ”Lägenheten i Jämjö”.

Beträffande tidpunkten då skadebegränsningsskyldigheten inträder klargjorde HD i NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” att skyldigheten att begränsa förluster inträder så snart den drabbade parten ”får klart för sig att han eller hon har drabbats av en skadegörande handling”. Jag tolkar detta som att den drabbade parten måste begränsa sina förluster så snart den drabbade parten förstår att motparten begått ett avtalsbrott som medför rätt till skadestånd. Även om skyldigheten att vidta skadebegränsningar uppkommer omedelbart, har parten rätt till rimligt rådrum för att bedöma olika handlingsalternativ, se NJA 2017 s. 9 ”Multitotal”.

Beträffande vilka åtgärder som ligger i kravet på skadebegränsning klargjorde HD i NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” (med hänvisning till NJA 2017 s. 9 ”Multitotal”) att den drabbade parten ska agera så som ”en normal skadelidande [part som drabbas av avtalsbrott] under motsvarande omständigheter skulle ha handlat om han eller hon visste att ersättning inte skulle erhållas från skadevällaren [avtalsbrytaren]”.

Kravet på skadebegränsningsskyldighet innebar i NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” att beställaren var skyldig att förhandla med fastighetsköparen för att försöka få ner prisavdraget så att det blev lågt. För att en förliknings-

ersättning ska kunna bollas vidare i kontraktskedjan till den ursprungliga avtalsbrytande parten ansåg HD i NJA 2024 s. 369 "Flyttstädningen" att det krävs att "villkoren för förlikningen framstår som skäligen". Vid skälighetsbedömningen ska man enligt HD ta hänsyn till "om det på goda grunder kan antas att en rationellt agerande part skulle ha varit beredd att under motsvarande förhållanden acceptera villkoren även om han eller hon inte hade kunnat få ersättning" från den ursprungligen avtalsbrytande parten.

I NJA 2017 s. 9 "Multitotal" redogjorde HD för fler faktorer som ska ingå i en helhetsbedömning av omfattningen av skadebegränsningsåtgärderna:

- "Hur en normal skadelidande under motsvarande omständigheter skulle ha handlat om han eller hon visste att ersättning inte skulle erhållas från motparten". Se NJA 2017 s. 9 "Multitotal" (p. 32).
- Den skadebegränsande åtgärdens förväntade effekt. Se NJA 2017 s. 9 "Multitotal" (p. 35).
- Om den skadebegränsande åtgärden är enkel eller svår att genomföra. Se NJA 2017 s. 9 "Multitotal" (p. 35).
- Riskerna med åtgärden. Se NJA 2017 s. 9 "Multitotal" (p. 35).
- Olägenheter. Se NJA 2017 s. 9 "Multitotal" (p. 35).
- Om den avtalsbrytande partens avtalsbrott varit uppsåtligt eller klandervärt. Se NJA 1953 s. 14. I NJA 2017 s. 9 "Multitotal" (p. 32) uttalade HD emellertid att plikten bör vara densamma oavsett hur den skadevållande parten agerat.
- Allmänt sett ställs endast krav på att den part som har rätt till skadestånd tar begränsade risker som inte medför betydande kostnader i förhållande till förväntad skada. Se NJA 2017 s. 9 "Multitotal" (p. 36).
- I kravet på att begränsa skadan ligger att hålla den avtalsbrytande parten informerad om att en viss åtgärd inte vidtas, t.ex. på grund av att den innebär stora risker eller kostnader. Se NJA 2017 s. 9 "Multitotal" (p. 36).

I NJA 2024 s. 369 "Flyttstädningen" var den relevanta frågan om beställaren/säljaren skulle ha gått med på att ge fastighetsköparen 70 000 kr i prisavdrag även om städfirman gått i konkurs och beställaren därför inte kunde få någon ersättning av städfirman.

HD påpekade i NJA 2024 s. 369 "Flyttstädningen" att den part som vägrar att förlikas tar en stor risk, nämligen att den förlorar i domstol och måste betala motpartens rättegångskostnader. HD uttalade att förlikningsvillkoren

”ska ha stått i rimlig proportion till den ekonomiska risk som parten löpte om någon förlikning inte hade ingåtts”. Detta innebär att den som förlikningsförhandlar kan få rätt till ersättning av den ursprungliga avtalsbrytande parten även om förlikningsbeloppet är lite i överkant, eftersom det är skäligt att förlikningsbeloppet innefattar en riskpremie för processen i domstol.

I NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” hade fastighetsköparen ursprungligen krävt 241 000 kr. Beställaren presenterade två offerter, på 241 000 kr respektive 179 000 kr, som fastighetsköparna inhämtat för att åtgärda skadorna. HD ansåg att förlikningen på 70 000 kr var ekonomiskt gynnsam för beställaren med beaktade av risken för rättegångskostnadsersättning, trots att åtgärderna enligt offerterna skulle medföra en förbättring för fastighetsköparna.

Beviskraven

Bevisfrågorna i samband med beräkning av skadestånd är svåra i praktiken. Detta gäller särskilt vid kontraktuella skadestånd som alltid handlar om hypotetiska händelseförlopp: Hur förmögen skulle den drabbade parten ha varit om något annat hänt än det som faktiskt hänt?

HD påminde i NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” om att utgångspunkten är att bevisbördan för skadeståndets omfattning, inklusive orsakssambandet, ligger på den part som kräver skadestånd. Men HD påpekade att kraven på bevisningens styrka kan variera ”främst beroende på vilka möjligheter respektive part har att säkra bevisning”.

Bevisningen beträffande förlikningsersättningar är särskilt krånglig. HD lindrade beviskravet för sådana situationer så att den som kräver skadestånd av den ursprungliga avtalsbrytande parten ska presentera en utredning om förlikningen i ett senare avtalsled varit adekvat och skälig och att ett ”normalt” beviskrav i tvistemål gäller. Det är alltså den drabbade parten som kräver skadestånd som ska presentera en utredning så att skadeståndets omfattning kan bedömas. HD framhöll att det *inte* krävs en utredning som ”styrker att han eller hon skulle ha blivit skyldig att betala ett visst belopp till tredje man om någon förlikning inte hade kommit till stånd”.

HD har också i flera andra fall gett stöd för bevislättnader beträffande beräkning av skadestånd, t.ex. i NJA 2002 s. 644, NJA 2017 s. 9 ”Multitotal”, NJA 2017 s. 261 ”Sjukhuscafé”, NJA 2017 s. 642 ”Bilrånnet”, NJA 2018 s. 19 ”Traktoråterförsäljaren” och NJA 2022 s. 354 ”Skatterådgivarens ansvarsbegränsning”.

35 kap. 5 § rättegångsbalken

I 35 kap. 5 § rättegångsbalken finns en bevislätnadsregel som innebär att rätten i vissa fall får uppskatta en skada till skäligt belopp. HD har många gånger varit obenägen att tillämpa denna regel, se t.ex. NJA 2017 s. 9 ”Multi-total”. I det aktuella fallet hade beställaren lagt fram tillräcklig bevisning om skadan och HD behövde därför inte bedöma om det fanns skäl att tillämpa 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

Jämkning

Det är oklart om bestämmelserna om jämkning i 70 § köplagen, 6 kap. 5 § konsumentköplagen, 34 § konsumenttjänstlagen, 34 § konsumenttjänstlagen, 25 § fastighetsmäklarlagen, 39 § vägtransportlagen och 60 § medbestämmandelagen (MBL) samt 6 kap. 2 § skadeståndslagen ger uttryck för en oskriven allmän avtalsrättslig regel om jämkning av kontraktuella skadestånd. HD konstaterade endast kortfattat i NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” att det inte var aktuellt att jämka skadeståndet.

Det är synd att HD inte passade på att ge mer vägledning om möjligheten att jämka kontraktuella skadestånd – även om jag förstår att det var otänkbart med jämkning i det aktuella fallet.

Se mer om jämkning av kontraktuellt skadestånd, C. Ramberg, www.avtalslagen2020.se, kommentaren till 12.5.2(3).

Avslutande ord

Sammanfattningsvis har HD gett viktig vägledning om möjligheterna för en part som är klämd i en kontraktskedja att bolla vidare förlikningsersättning i ett senare led som ett krav på skadestånd mot en avtalsbrytande part i ett tidigare avtalsled.

Kortfattat kan man säga att det är möjligt att kräva det tidigare avtalsledet på ersättning motsvarande förlikningsbeloppet under förutsättning att förlikningsbeloppet är skäligt med beaktande av (i) hur stor ersättning den parten var skyldig att betala om tvisten inte hade förlikts och (ii) processrisken.

HD:s avgörande NJA 2024 s. 369 ”Flyttstädningen” har inte bäring på fall som omfattas av 67 § köplagen. Vägledningen är endast av begränsad relevans när parterna avtalat bort rätten till skadestånd för följdskada eller indirekt förlust.

