

# Utomobligatoriska anspråk mot avtalsparts kontraktsmedhjälpare och mot avtalspart

JORI MUNUKKA

## 1. Utomobligatoriska anspråk mot bakre led

Frågan om en avtalsparts möjlighet att hoppa över sin motpart och i stället kräva motpartens avtalspart i en avtalskedja har på senare tid varit en attraktiv forskningsfråga i nordisk rättsvetenskap. Dels finns mera allmänt hållna studier,<sup>1</sup> dels finns omfattande forskning i försäkringsavtalsrätten.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Se t.ex. Zackariasson L., *Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär*, Uppsala 1999. Ulfbeck U., *Kontraktets relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, København 2000. Bjøranger Tørum A., *Direktekrav. Særlig ved kjøp, tilvirkning og entreprise. Formueretslige analyser i komparativ belysning*, Oslo 2007. Se även t.ex. Herre J., [Anm.] Laila Zackariasson, *Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär*, SvJT 2000 s. 523 ff., Herre J. *Svensk rättspraxis. Förmögenhetsrätt 1978–2004*, SvJT 2005 s. 549 ff., särskilt s. 580 f., Nydrén B., *Underentreprenör har liknande ansvar mot byggherren, som generalentreprenörens anställda*, JT 2007–08 s. 700 ff., Johansson S.O., *Direkt talan inte möjlig mot underentreprenör*, InfoTorg 2008-02-20, Lindskog S., *Något om rättslig flerspårighet*, Festskrift till Gertrud Lennander, Stockholm 2010, s. 191 ff., Johansson S.O., *Direktkrav i senare tids rättstillämpning*, Festskrift till Torgny Hästad, Uppsala 2010, s. 283 ff., Kleineman J., *Utomkontraktuellt ansvar med kontraktsrättsliga begränsningar*, Utblick och inblick. Vänbok till Claes Sandgren, Uppsala 2012, s. 303 ff., Ullman H., i Bengtsson B., Ullman H. & Unger S., *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, 2 u. Stockholm 2013, s. 119 ff., och Munukka J., *Ansvarsbegränsningar och anspråk mot motparts kontraktsmedhjälpare*, Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok V, Stockholm 2014, s. 165 ff.

<sup>2</sup> Se t.ex. Bull H. J., *Skadelidtes krav mot ansvarsassurandøren – direct action i sjøforsikringsforhold*, Oslo 1982, Bull H. J., *Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold. Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold: En studie av dekningsmodeller, med basis i sjøforsikringsretten og i petroleumskontraktenes ansvars- og forsikringsregulering*, Oslo 1988, Nydrén B., *Angående skadelidandes rätt till försäkringsersättning och försäkringsgivarens kvittningsrätt vid ansvarsförsäkring*, JT 1994–95 s. 591 ff., Johansson S. O., *Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag*, SvJT 1996 s. 725 ff., Hagberg L., *Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag – en advokats synpunkter*, SvJT 1997 s. 134 ff., Nydrén B., *Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag – replik*, SvJT 1997 s. 173 ff., Johansson S. O., *Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag* –

Principen om avtalets subjektiva begränsning innebär att endast avtalsparterna är förpliktade och berättigade enligt avtalet.<sup>3</sup> Principen uttrycks bl.a. i 24 § kommissionslagen (2009:865) och har kunnat iakttas i uppmärksammade rättsfall där det fastslagits att en skadelidande utan eget avtal med skadevällaren inte kan göra anspråk på kontraktsrättslig grund,<sup>4</sup> att en beställare i ett entreprenadavtal inte kan åberopa avtalsinnehåll mellan sin entreprenör och en underleverantör för anspråk mot sin besiktningssman,<sup>5</sup> och att en beställare i ett entreprenadavtal inte kan föra ett anspråk mot en underentreprenör ens på utomobligatorisk grund.<sup>6</sup> I vissa fall medges undantag, såsom vid kommission, där framför allt en uppdragsgivare under vissa förutsättningar tillåts inträda i uppdragstagarens ställe och framställa kontraktuella anspråk direkt mot uppdragstagarens motpart, s.k. direktkravsrett.<sup>7</sup>

HD har i *NJA 2014 s. 760* prövat en rad intressanta frågeställningar, bl.a. möjligheten att föra utomobligatoriska anspråk mot avtalsparts avtalspart, verkningarna av en uppdragsgivares krav mot en (under)transportör mot bakgrund av centrala bestämmelser i speditonsavtalet NSAB 85 och möjligheterna för uppdragstagare vars anställda begått brott riktade mot en upp-

duplik, SvJT 1998 s. 701 ff., Jacobson U., Skadelidandes rätt vid ansvarsförsäkring med hänsyn särskilt till preskriptionsbestämmelsen i 29 § FAL, JT 1997–98 s. 1034 ff., Johansson S. O. & van der Sluijs J., Direktkrav vid ansvarsförsäkring enligt den nya försäkringsavtalslagen, SvJT 2006 s. 72 ff. van der Sluijs J., Direktkravsrett vid ansvarsförsäkring, Stockholm 2006. Lindell-Frantz E., [Anm.] Jessika van der Sluijs, Direktkravsrett vid ansvarsförsäkring, JT 2006–07 s. 954 ff. Könkkölä J., Vastuuvakuutus vahingonkorvausriidassa, Helsinki 2009, s. 77 ff. Johansson S. O., Svensk rättspraxis. Sjörett och annan transporträtt 2001–2005, SvJT 2008 s. 292 ff., särskilt s. 335 ff. van der Sluijs J., Självständig direktkravsrett på gott och ont, Karnov Rättsfallsanalyser, 2009. van der Sluijs J., Avstående från preskriptionsinvändning och direktkrav, JT 2009–10 s. 118 ff.

<sup>3</sup> Se t.ex. van der Sluijs, Direktkravsrett vid ansvarsförsäkring, s. 105 ff. Ulfbeck, s. 31.

<sup>4</sup> *NJA 2001 s. 711.*

<sup>5</sup> *NJA 1997 s. 44:* ”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.” Jfr även *NJA 2007 s. 758*, ”Underentreprenörens ansvarsbegränsningar i förhållande till entreprenören är däremot något som principiellt inte binder beställaren”, och *NJA 2013 s. 491*, 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”. Se dock *NJA 1991 s. 682*, där en provisionsklausul intagen i ett avtal mellan en redare och en befraktare ansågs utgöra ”en integrerande del” av avtalet mellan skeppsmäklaren och befraktaren.

<sup>6</sup> *NJA 2007 s. 758.*

<sup>7</sup> 27 § kommissionslagen (2009:865).

dragsgivare att åberopa preskription. Domen är emellertid ännu intressantare i ett annat hänseende, eftersom den indirekt uttrycker dels en möjlighet att föra *anspråk mot avtalspart på utomobligatorisk grund* för skador som uppstått i samband med avtalsuppfyllelsen, dels en utgångspunkt om att avtalade ansvarsbegränsningar och tidsfrister inte ska omfatta utomobligatoriska anspråk.

## 2. NSAB, omständigheterna och underrätterna

### 2.1 NSAB 85, NSAB 2000 och NSAB 2015

NSAB är ett mycket utbrett standardavtal som tillämpas i transportbranschen. Akronymen står på svenska för Nordiskt Speditörsförbunds Allmänna Bestämmelser. Standardavtalets framgångar beror säkert på den balans som uppnåtts mellan uppdragsgivaren och uppdragstagaren. Standardavtalet har funnits sedan 1919,<sup>8</sup> och förefaller numera uppdateras med ca 15 års mellanrum. Den version som var aktuell i fallet var NSAB 85. Därefter har NSAB 2000 antagits. Tidigare i år fastställdes NSAB 2015. Bestämmelserna skulle redan ha publicerats men det ”upptäcktes i några länder olika smärre felaktigheter i texten och lydelsen som det är viktigt att korrigera”,<sup>9</sup> varför detta fördröjts men NSAB 2015 har i skrivande stund utkommit i engelsk version. De nya bestämmelserna innebär bl.a. – i likhet med AB 04 och ABT 06 – att skiljeklausulen ersatts med allmän domstol som forum, och förtydliganden av att logistik tjänster kan vara del av speditörens uppdrag.

Parterna i båda avtalsleden hade som sagt avtalat om NSAB 85. I fallet var framför allt tre bestämmelser av betydelse: § 2 om kategoriseringen av uppdraget som ett fraktföraruppdrag eller som ett förmedlingsuppdrag, § 4 andra stycket om verkan av uppsåtligt skadevällande på uppdragstagarens sida och § 29 om preskription.

I § 16 andra stycket NSAB 85 stadgas ett kontraktshjälparansvar för speditören.<sup>10</sup> Kontraktshjälparansvaret innebär att speditören ansvarar för anlitade självständiga företagares prestationer. Detta gäller dock endast när speditören ansvarar som fraktförare enligt § 2 A. I förmedlingsfallen, § 2 B,

<sup>8</sup> Ramberg J., Kommentarer till Nordiskt Speditörsförbunds Allmänna Bestämmelser NSAB 85, Stockholm 1984, s. 3.

<sup>9</sup> <http://www.transportforetagen.se/ForbundContainer/Transportindustriforbundet/Om-STIF/Nyheter/2015/Smrre-frdrjning-av-NSAB-2015/>, publ. 2015-09-29.

<sup>10</sup> En mera utvecklad formulering återfinns i § 2 C NSAB 2000 och i § 3 B NSAB 2015.

svarar speditören inte för transportörers eller andra kontraktshjälpares prestationer, § 23 andra stycket.

## **2.2 Omständigheterna**

Läkemedelstillverkaren Pharmacia gav en speditör i uppdrag att varaktigt ombesörja transporter av ett läkemedel från Sverige till koncernbolag i Sydostasien. För terminalhanteringen av godset på flygplatsen anlätade speditören i sin tur ett godshanteringsföretag. Anställda hos godshanteringsföretaget gjorde i samband med arbetet under en följd av år tillgrepp i uppdragsgivarens gods. Anspråk för sakskada om ca 6 mkr fördes mot godshanteringsföretaget på utomobligatorisk grund, antingen med koncernbolagen eller uppdragsgivaren som skadelidande beroende på om risken för godset skulle ha övergått på koncernbolagen eller inte. Mellan uppdragsgivaren och speditören och mellan speditören och godshanteringsföretaget hade NSAB 85 avtalats. Den talan som avsåg att försäkringsbolagen inträtt i uppdragsgivarens rätt eftergavs senare såvitt avsåg vissa av transporterna, däribland den enda transport som ett av försäkringsbolagen försäkrat. I HD återstod därför endast ett försäkringsbolags anspråk grundat på inträde i uppdragsgivarens rätt, omfattande ca 3,5 mkr. Prövningstillståndet till HD begränsades till att avse uppdragsgivarens rätt, varför koncernbolagens anspråk inte redovisas här.

Enligt NSAB 85 inträder preskription om inte talan väcks inom ett år från det att skadan konstaterats. En tvistemålsdom mot godshanteringsföretagets anställda vann laga kraft 2002. När talan mot godshanteringsföretaget väcktes framgår inte, men av argumentationen kan man anta att detta skedde inom ett år från det att domen mot de anställda vann laga kraft.

## **2.3 Underrätterna**

En fråga var om NSAB 85 till följd av det utomobligatoriska anspråket kunde falla bort trots att det utgjorde avtalsinnehåll i båda avtalsleden. Tingsrätten fann med hänvisning till NJA 2007 s. 758 att uppdragsgivaren Pharmacia inte kunde få bättre ställning genom att föra en utomkontraktuell talan än den som uppdragsgivaren skulle ha haft gentemot sin avtalspart speditören, varför NSAB 85 skulle vara tillämplig. Så som tingsrätten tolkade rättsfallet var således en talan mot godshanteringsföretaget inte utesluten, men underkastad villkoren i det främre ledet, dvs. i avtalet mellan uppdragsgivaren och speditören.

§ 4 andra stycket NSAB 85 reglerar verkan av uppsåtligt vållande av skada, dröjsmål eller annan förlust som speditören eller annan som speditören svarar för orsakar uppdragsgivaren. Har någon på speditörens sida med uppsåt vållat skada, dröjsmål eller annan förlust, kan speditören inte åberopa bestämmelser som utesluter eller begränsar ansvaret eller som förändrar bevisbördan. Eftersom ordalydelsen inte innefattade bestämmelser som uteslöt ansvar på grund av tiden för att göra gällande anspråk, kunde primärt antas att meningen heller inte varit att uppsåt skulle förskjuta preskriptionstidens utgång. En sådan tolkning stred inte mot vad som bedömdes vara ändamålsenligt och det fanns uttryck för att denna tolkning både var åsyftad och utgjorde stadgad branschpraxis. Preskriptionstiden enligt § 29 skulle inte börja löpa från det att de anställda i lagakraftvunnen tvistemålsdom 2002 bedömts ersättningskyldiga. De anställda hade häktats långt tidigare och dömts för brotten redan 1998. Preskription hade därför inträtt.

Också hovrätten fann att NSAB 85 var tillämplig. Hovrätten fann att frågan om möjligheten att föra en utomkontraktuell talan mot en avtalspart framstod som oklar i förarbeten och litteratur men att det i första hand skulle kunna vara möjligt när en avtalspart uppsåtligen vållat skada genom brott. Skälet härför skulle vara att det kunde framstå som stötande att tillåta den brottslige att åberopa ansvarsbegränsningar. Hovrätten ifrågasatte dock om detta borde gälla när skadan inte orsakats av parten själv utan av anställda. För den skadelidande torde det enligt hovrätten vara egalt hur skadan uppkommit. Det borde därför inte vara möjligt att på grund av anställdas brott frångå avtalade ansvarsbegränsningar vid en talan på kontraktuell grund, i vart fall inte om det rör sig om anställda som saknar rätt att företräda sin arbetsgivare eller annars saknar en ledande ställning. Därför borde det inte heller vara möjligt att på utomobligatorisk grund föra en talan med kringgående av de begränsningar som följer av ett avtal mellan parterna. Hovrätten fann att i ”den mån skadeståndsskyldighet inte föreligger på obligatorisk grund finns således inte heller rätt till skadestånd på utomobligatorisk grund”. I så fall torde, med hänvisning till NJA 2007 s. 758, en utomobligatorisk talan inte heller kunna riktas mot en kontraktsmedhjälpare. Även hovrätten fann således att även om det i och för sig skulle kunna gå att föra en utomobligatorisk talan mot sin *avtalspart*, skulle en sådan talan inte ha större framgång än en kontraktuellt grundad talan.

Hovrätten fann i linje härmed att § 4 andra stycket NSAB 85 inte hindrade preskription enligt § 29, och i likhet med tingsrätten att anspråket med tillämpning av § 29 var preskriberat.

### 3. HD i korthet

HD:s dom var enhällig. Stefan Lindskog utvecklade sin mening i ett omfattande tillägg för egen del, på drygt 14 s. finstilt text. Prövningstillstånd hade som sagt meddelats endast för uppdragsgivaren Pharmacias anspråk mot godshanteringsföretaget och NSAB 85 utgjorde som sagt avtalsinnehåll i båda leden.

HD inledde med att beskriva de huvudsakliga frågeställningarna. Den dispenserade frågan var om godshanteringsföretaget svarade på utomobligatorisk grund för den skada som anställda genom tillgreppen kunde ha vållat uppdragsgivaren. ”Huvudfrågan är om den som i en kontraktskedja har råkat ut för en sakskada kan på utomobligatorisk skadeståndsrättslig grund vända sig direkt mot ett bakre led som vårdslöst eller med uppsåt har orsakat skadan, dvs. mot sin medkontrahents avtalspart.” Därtill aktualiserades enligt HD dels betydelsen av att en speditör har förmedlat en transporttjänst utan eget fraktföransvar när uppdragsgivaren gör gällande ett utomobligatoriskt anspråk mot speditörens avtalspart, dels frågan om en avtalad preskriptionsbestämmelse är tillämplig på ett krav grundat på en anställds stöld.<sup>11</sup>

HD:s domskäl belyses närmare under respektive frågeställning i analysen nedan. I huvuddrag innebar HD:s avgörande i de operativa delarna följande.

NSAB 85 gör skillnad på uppdrag med fraktföransvar (i NSAB 2000 betecknat transportöransvar) och förmedling utan fraktföransvar. Uppdraget bedömdes som ett utan fraktföransvar, dvs. som ett förmedlingsuppdrag, eftersom utredningen inte gav stöd för ett längre gående uppdrag. Avtalet med godshanteringsföretaget ingicks i speditörens namn, men syftet var att tjänsten skulle tillgodogöras av uppdragsgivaren.<sup>12</sup>

Uppdraget bedömdes utgöra ett kommissionsuppdrag. Visserligen var det oklart om det sakrättsligt skulle kunna klassificeras som kommission, men obligationsrättsligt skulle klassificeringen inte behöva ha samma omedelbara betydelse. Skadeståndet på grund av tillgreppen skulle därför bedömas på grundval av det avtal som speditören för uppdragsgivarens räkning hade ingått med godshanteringsföretaget, ”dvs. NSAB 85 i detta led”.<sup>13</sup>

Tolkningen av § 4 NSAB 85 (verkningarna av uppsåt) gav indirekt vid handen att även utomobligatoriska anspråk av det aktuella slaget skulle

<sup>11</sup> NJA 2014 s. 760, p. 3–4.

<sup>12</sup> NJA 2014 s. 760, p. 14–15.

<sup>13</sup> NJA 2014 s. 760, p. 18–19.

omfattas av bestämmelserna. Ordalydelsen i § 4 uppfattades så att bestämmelsen inte är tillämplig på tidsgränser som den ettåriga preskriptionsfrist som stadgas i § 29, utan tar sikte på ansvarsbegränsningar. Preskriptionsbestämmelsen skulle därför inte sättas åt sidan. Inte heller kunde det anses vara en allmän rättsprincip att avtalsbestämmelser om korttidspreskription skulle genombrytas vid krav grundade på otillbörligt handlande. Preskription hade därför inträtt.<sup>14</sup>

Uppdragsgivarens försäkringsbolags yrkanden ogillades därför.

Trots att HD:s dom vid en hastig läsning kan ge intryck av att ligga i linje med underrättsdomarna och NJA 2007 s. 758, är det inte så. Domen gör det mycket tydligt att utomobligatoriska anspråk mot avtalsparts avtalspart i regel är tillåtna.

## 4. HD:s domskäl jämte analys

### 4.1 Utomobligatoriskt anspråk mot bakre led

HD förklarade i den inledande redovisningen av huvudfrågorna att det var *sakskadeanspråk* på utomobligatorisk grund som uppfattades vara det primära. I det aktuella fallet hade ju skadan orsakats genom brott, varför inte bara culpaansvaret för person- och sakskada enligt 2 kap. 1 § skadeståndslagen skulle kunna aktualiseras, utan även ansvar för ren förmögenhetsskada på grund av brott, 2 kap. 2 §. Klarläggandet visar att HD uppfattat att domen skulle ha bredare träffyta än enbart brottsligt vållande.

Under rubriken ”Skadeståndslagens räckvidd” utvecklade HD i ett resonemang över 8 punkter den på senare tid frekvent diskuterade frågan om ett möjligt kontraktuellt grundat anspråk mot sin avtalspart utgör hinder mot ett utomobligatoriskt anspråk mot avtalspartens avtalspart. Svaret var att det som huvudregel *inte* förelåg hinder mot ett utomobligatoriskt anspråk.

HD noterade inledningsvis existensen och innebörden av 2 kap. 1 § och 3 kap. 1 § skadeståndslagen. Därefter beskrevs den principiella skillnaden mellan det utomobligatoriska skadeståndsansvaret och det kontraktuella ansvaret. Det kontraktuella ansvaret ska säkra fullgörandet av avtalsförpliktelserna, medan skadeståndsansvaret syftar till reparation av inträffad skada och gäller därför i förhållande till var och en men förutsätter normalt uppsåt eller oaktsamhet. Den grundläggande utgångspunkten skulle därmed vara att utomobligatoriskt ansvar har generell giltighet, varför ”[a]nsvaret gäller också

<sup>14</sup> NJA 2014 s. 760, p. 20–21.

om det finns ett avtalsförhållande mellan parterna liksom när man rör sig inom området för den skadeståndsrättsliga speciallagstiftningen, i den mån inte kontraktsrättsliga regler eller principer eller särskilda skadeståndsregler motiverar modifikationerna”. Med hänvisning till skadeståndslagens förarbeten ska man vid prövningen av vilket som helst skadeståndsanspråk utgå från att tvisten ska avgöras enligt de allmänna utomobligatoriska reglerna, och att avvikelser härifrån endast ska ske i den utsträckning som kontraktsrättens regler bedöms vara tillämpliga och leder till ett annat resultat eller anspråket avser ett skadefall som faller under särskilda lagregler om utomobligatoriskt skadeståndsansvar och dessa regler innebär avvikelser från de allmänna reglerna. Det konstaterades att utgångspunkten finns uttryckt i 1 kap. 1 § skadeståndslagen.<sup>15</sup>

Enligt min uppfattning ger denna del av förarbetsuttalandena inte en realistisk beskrivning av den metod som tillämpas vid prövningen av kontraktuellt skadeståndsansvar. De utomobligatoriska reglerna uppfattas vanligen endast som ett komplement till de kontraktuella normerna och med utfyllande verkan vid tillämpningen av dessa.<sup>16</sup> Föga uppmärksamhet läggs nämligen i en kontraktsrättslig analys vid huruvida ansvaret skulle vara annorlunda än enligt skadeståndslagens regler. Om det exempelvis skulle konstateras att det rörde sig om ett sakskadefall, skulle man först behöva överväga om ansvar skulle utgå enligt en strängare norm än oaktsamhet. I den mån så inte vore fallet skulle man behöva överväga om kringliggande förluster skulle karakteriseras som följdskador av sakskada eller som rena förmögenhetsskador, och kanske delvis komma att tillämpa skadeståndslagen, delvis kontraktuella skadeståndsnormer. Det är därför tillfredsställande att HD i sitt följande resonemang anknyter till andra delar av skadeståndslagspropositionen, vilka ligger närmare ordalagen i 1 kap. 1 § skadeståndslagen.

HD fortsatte sålunda med beskrivningen att existensen av ett avtal ”i en skadeståndstvist kan föranleda avvikelser från skadeståndslagens regler, antingen omedelbart på grund av avtalets innehåll eller till följd av särskilda regler eller grundsatser – lagfästa eller i annan form – som gäller för den aktuella avtalstypen”. Förutom uttryckliga avtalsklausuler skulle vanliga tolkningsprinciper kunna leda till utvidgning eller inskränkning utan direkt föreskrift i avtalet.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> NJA 2014 s. 760, p. 5–8.

<sup>16</sup> Se t.ex. Schultz M., Några frågor i kommersiell skadeståndsrätt, SvJT 2013 s. 1018 f.

<sup>17</sup> NJA 2014 s. 760, p. 9.



Härefter konstaterades att avtalsparter kan reglera frågan om möjligheten att utkräva ansvar av medkontrahentens avtalspart i ett bakre led på utombliogatorisk grund. Sedan uttalade sig HD principiellt mycket betydelsefullt:

”För att ett sådant avtalsvillkor ska föranleda att skadeståndslagen inte ska tillämpas i förhållande till en skadevållare i bakre led förutsätts som regel – i enlighet med allmänna principer för tredjemansavtal – att avtalsparterna kan anses ha åsyftat att den part som skadas ska avstå från möjligheten att åberopa skadeståndsansvaret mot det bakre ledet.”

HD uttryckte härmed, i enlighet med minoritetens uttalanden i NJA 2009 s. 16, att en begränsning av möjligheten att utkräva ett bakre led på utombliogatoriskt ansvar måste framstå som en avtalsparternas gemensamma löfte gentemot det bakre ledet att inte föra sådana anspråk.<sup>18</sup>

Jag har tidigare ifrågasatt den efterhängsna uppfattningen att båda parterna måste åsyfta en tredjemansrättighet, när det borde vara tillräckligt att den som ensamt förpliktar sig har ett sådant syfte.<sup>19</sup> Frågan ska inte utvecklas närmare i detta sammanhang.

Som HD därefter konstaterade är det en tolkningsfråga om ett sådant avtalsinnehåll föreligger och om tredje man därigenom fått en egen rätt att åberopa begränsningen enligt avtalet.

I enlighet med tidigare praxis ska sedvanliga avtalstolkningsprinciper tillämpas, och en förutsättning för att tredje man, dvs. det bakre ledet, ska kunna åberopa avtalet till sin fördel krävs att syftet var att ge tredje man en självständig rätt att utöva utan att någon av avtalsparterna behöver medverka vid genomdrivandet av det förmånliga villkoret.<sup>20</sup> Tredje man har bevisbördan för sin självständiga rätt, men det kan räcka att tredje man gör sin rätt sannolik.<sup>21</sup> Avtalsparterna kan gemensamt när som helst upphäva tredje mans rätt, om inte annat följer av utfästelsen.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> NJA 2014 s. 760, p. 10.

<sup>19</sup> Munukka, SCCL Årsbok V, s. 167 ff.

<sup>20</sup> NJA 2005 s. 142: ”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.” NJA 2013 s. 491, p. 14: ”Frågan om tredje man har en sådan självständig rätt avgörs genom tolkning av avtalet enligt allmänna principer för avtalstolkning.” Jfr Hellner J., Hager R. & Persson A. H., Speciell avtalsrätt II. Kontraktetsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen, 5 u. Stockholm 2011, s. 133.

<sup>21</sup> NJA 2005 s. 142.

<sup>22</sup> NJA 2013 s. 491, p. 18. Hellner, Hager & Persson, s. 133.

HD övergick till en översiktlig redovisning av rättspraxis rörande den centrala frågan om möjligheten att kräva bakre led på utomobligatorisk grund. Först redovisades NJA 2007 s. 758 där ”en beställare, när standardkontraktet AB 92 gällde i förhållandet till entreprenören, inte [ansågs] ha rätt till ersättning av en underentreprenör på utomobligatorisk grund när beställarens egendom hade skadats genom underentreprenörens vårdslöshet. Avgörandet bygger på en tolkning av bestämmelserna i AB 92 och rör förhållandena vid generalentreprenad. Det ger därmed begränsad vägledning för andra fall av kontraktskedjor”.<sup>23</sup>

HD gjorde således processen kort med NJA 2007 s. 758. HD räknade därefter upp fler rättsfall av intresse, nämligen det omdiskuterade hamnkranfallet NJA 1986 s. 712, bankvalvsfallet NJA 2001 s. 711, bostadsrättsfallet NJA 2009 s. 16 och postfallet NJA 1949 s. 289. Om det sistnämnda fallet angavs att (offentliga) föreskrifter om ansvarsbegränsning hindrade att ytterligare ersättning utgick på utomobligatorisk grund.

I hamnkranfallet och bostadsrättsfallet medgavs utomobligatoriska anspråk. I bankvalvsfallet underkändes detta med en intetsägande motivering,<sup>24</sup> som dock skulle kunna förklaras med att någon culpa inte visats i förhållande till de skadelidande.<sup>25</sup> I postfallet medgavs inte någon utomobligatorisk talan med återopande av postreglementets ansvarsbegränsningar.

Postfallet är tillsammans med 2007 års entreprenadfall de enda som tydligt negerar en möjlighet att godta en utomobligatorisk talan. Båda förutsätter dock existensen av en ansvarsbegränsning i *skadelidandens* avtalsförhållande. Utan någon ansvarsbegränsning i det ledet förefaller inte något hindra en utomobligatorisk talan riktad mot en avtalsparts avtalspart. 1949 års postfall saknar dessutom egentlig motivering, vilket innebär att det är svårt att dra slutsatser om de bakomliggande skälen. Motiverades utgången av att det förelåg en ansvarsbegränsning som avsändaren avtalsmässigt hade accepterat, av att ansvarsbegränsningen följde av författning eller av annan anledning? Av formuleringen följer att det inte heller här skulle ha varit uteslutet med ytterligare ersättning, men att något förhållande som skulle berättiga härtill inte hade visats. 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

<sup>23</sup> NJA 2014 s. 760, p. 11.

<sup>24</sup> Johansson, Fskr Håstad, s. 283 ff. Lindskog, Fskr Lennander, s. 205 ff. JustR Lindskogs tillägg p. 8.

<sup>25</sup> ”Inte heller är omständigheterna sådana att bankfackskunderna skulle ha kunnat göra gällande ett utomkontraktuellt skadeståndsanspråk gentemot Securitas”.

ansvarigt vid rederiets oaktsamhet, men att sådan inte visats.<sup>26</sup> Också detta fall talar för att ett utombliatoriskt 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 kontraktshjälpare.<sup>27</sup>

HD:s principiella slutsats i den centrala frågeställningen i 2014 års fall formulerades enligt följande: ”Har vid en kontraktshedja parten i det främre ledet råkat ut för en sakskada, kan han alltså på utombliatorisk skadeståndsrättslig grund vända sig direkt mot ett bakre led som vårdslöst har orsakat skadan, om inte något annat följer av en särskild rättsregel eller föranleds av avtal.”<sup>28</sup>

Här fastställdes att ett utombliatoriskt anspråk i regel är tillåtet när en sakskada inträffat hos en part i en kontraktshedjas främre led. Det anges inte uttryckligen men framgår av sammanhanget att det förhållandet att skadan uppstått inom ramen för avtalsuppfyllelse inte utgör något hinder mot ett utombliatoriskt anspråk. Vad som direkt sägs är bara att sakskada orsakad av vårdslöshet medger en sådan anspråksväg. Vid personskada torde det aldrig ha hävdats att denna väg inte skulle stå öppen. Vid strikt utombliatoriskt ansvar torde det mera sällan bli fråga om konkurrens mellan inom- och utombliatoriskt ansvar, men något exempel kan konstrueras.

<sup>26</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 ansvaret som kan åläggas transportören och de personer som han svarar för får inte överstiga ansvarsgränserna enligt 30 §”.

<sup>27</sup> Ett rättsfall, som anknyter till 1949 års postfall är NJA 1951 s. 656. Här fördes talan mot *motparten* på utombliatorisk grund, varför den inte är av direkt intresse för den aktuella frågan, men kan kasta ljus över inställningen i 1949 års fall. Under en järnvägstransport uppstod brand, varvid värdefullt gods skadades. Ansvaret var begränsat i författning varför avsändaren endast erhöll ersättning för en bråkdel av skadan. Anspråk fördes då på utombliatorisk grund. HD fann att det inte kunde ha anses ha varit avsett att utombliatoriskt ansvar skulle kunna uppkomma vid sidan av författningsregleringen. I dag skulle det nog för en skadelidande ligga närmare till hands att åberopa kontraktuella ansvarsnormer och ställa hoppet till en jämkning eller bortfall av den författningsreglerade ansvarsbegränsningen i linje med NJA 1998 s. 390.

<sup>28</sup> NJA 2014 s. 760, p. 12.

Ett sådant kan vara att en näringsidkare anlitar ett företag att anordna en hunduppvissning på näringsidkarens fastighet och att företaget i sin tur anlitar en kennel vars hundar orsakar skada på fastigheten. En talan om strikt ansvar direkt mot kenneln kan tänkas vara tillåten.

I slutsatsen uttalades inte något om förevaron av ansvarsbegränsningar. Man vågar emellertid säkert dra slutsatsen att en ansvarsbegränsning i det främre avtalsledet inte diskvalificerar en utomobligatorisk talan. Undantag kan dock tänkas om "något annat följer av en särskild rättsregel eller föranleds av avtal".

#### 4.2 Fraktföransvar eller förmedlaransvar

Under rubriken "Närmare om uppdraget" konstaterades att NSAB 85 hade blivit avtalsinnehåll i båda avtalsförhållandena och att uppdragsgivaren och godshanteringsföretaget inte stod i avtalsförhållande med varandra. Det för frågeställningen centrala innehållet i NSAB 85 redovisades. Det konstaterades att en speditör kan ansvara som antingen fraktförare eller förmedlare. Som förmedlare svarar speditören inte för tredje mans åtgärder eller underlåtenhet avseende den förmedlade tjänsten. Utredningen i målet ansågs inte ge stöd för att uppdraget till speditören skulle innebära ett längre gående uppdrag än förmedling. Speditörens avtal med godshanteringsföretaget kunde uppfattas som en särskild form av kommission eftersom syftet var att tjänsten skulle tillgodogöras av uppdragsgivaren.<sup>29</sup>

Med "uppdraget" i den angivna rubriken avsågs främst uppdraget i främre ledet, speditörens uppdrag, inte det uppdrag som godshanteringsföretagets åtog sig. Trots att NSAB utgjorde avtalsinnehåll i båda leden var avtalsinnehållet inte symmetriskt eftersom det främre ledet endast hade åtagit sig ett förmedlaransvar medan det bakre ledet hade ett fraktföransvar. HD:s uttryckssätt att utredningen inte gav stöd för att speditörens ansvar skulle innebära mera än ett förmedlaransvar talar för att bevisbördan vilar på den som hävdar att ett mera långgående uppdrag avtalats.

Vanligen är det enkelt att ange vem som skulle gynnas av en viss placering av bevisbördan och av en viss rättslig kvalificering. Den som intuitivt föreföll att gynnas av slutsatsen att det endast var fråga om ett förmedlaransvar var speditören, som inte var part i målet. Kanske tänker man att det mellan parterna i processen främst var till uppdragsgivarens fördel att endast godshan-

<sup>29</sup> NJA 2014 s. 760, p. 13–15.

teringsföretaget var underkastat ett fraktföransvar. Som framgår av det senare var det emellertid tvärtom till godshanteringsföretagets fördel att speditörens ansvar inte sträckte sig till ett fraktföransvar.

Delslutsatsen blev att ett slags kommissionsförhållande förelåg. Delslutsatsen prövades slutligt något senare.<sup>30</sup>

### 4.3 Kommittents utomobligatoriska krav

HD inledde avsnittet ”Allmänt om utomobligatoriska anspråk vid kommission” med att beskriva kommissionsrättsliga grunder. När kommissionären ingått ett avtal med tredje man föreligger det ett avtalsförhållande dem emellan, som kommittenten står utanför. Om kommittenten tar i anspråk en rätt som följer av kommissionärens avtal med tredje man ska kommittenten i princip inte komma i en bättre position än vad kommissionären skulle ha gjort. Härav drogs slutsatsen att frågan huruvida kommittentens utomobligatoriska rätt är inskränkt på grund av avtal ska grundas på antagandet att det i stället vore kommittenten som hade ingått avtalet med tredje man. Kommittenten skulle alltså inte på utomobligatorisk grund få en bättre rätt än om kommittenten själv ingått avtalet med tredje man, vilket skulle innebära att tredje man inte skulle bli sämre ställd av att kommittenten och inte kommissionären var skadelidande.<sup>31</sup>

Härpå inledde HD under rubriken ”Den kommissionsrättsliga principen bör tillämpas även i detta fall” den ovan redovisade analysen om att det var osäkert om förhållandet vore att betrakta som kommission i sakrättslig mening, men att det kunde definieras som så i obligationsrättslig mening, mot bakgrund av att förmedlarrollen var det väsentliga. Vad som gäller vid kommission i allmänhet skulle därför vara tillämpligt på uppdraget. I detta hänseende skulle därför uppdragsgivarens rätt i relation till avtalsinnehållet bedömas i enlighet med NSAB 85 i det bakre ledet.<sup>32</sup>

HD:s resonemang om att uppdraget är kommission är kortfattat.<sup>33</sup> Huruvida kommission är för handen ligger inom en domstols hägn att avgöra, en rättslig klassifikation grundad på de åberopade omständigheterna. I kommissionslagens förarbeten överlämnades åt rättstillämpningen att bedöma i vad

<sup>30</sup> NJA 2014 s. 760, p. 18.

<sup>31</sup> NJA 2014 s. 760, p. 16–17. Jfr prop. 2008/09:88, Ny kommissionslag, s. 56 ff. och 130.

<sup>32</sup> NJA 2014 s. 760, p. 18–19.

<sup>33</sup> Jfr JustR Lindskogs tillägg, p. 41, om att gränsen mellan handlande för egen och annans räkning kan vara svår att dra.

mån tjänstekommission skulle bedömas med ledning av lagen.<sup>34</sup> Det enkla faktumet att tjänsten ska tillgodogöras någon annan än den som beställt den,<sup>35</sup> borde träffa affärsområden som bygg-, transport- och vårdbranscherna. Måhända bör inte alla dessa beställningar klassificeras som kommission. Övervägandena kan mot bakgrund av litteraturhänvisningarna emellertid antas bygga på den sedan tidigare väl etablerade uppfattningen om att speditiionsuppdrag utan fraktföransvar är att hänföra till kommission.

Ansvarsstrukturen är komplex. Det är fråga om ett utomobligatoriskt anspråk på det bakre ledets kontraktuella villkor. Det är inte fråga om ett direktkrav i den mening som avses i 27 § kommissionslagen. Det finns likheter mellan direktkravet enligt 27 § kommissionslagen och kommittentens utomobligatoriska anspråk mot tredje man. För tredje man ska kommittentens inträde inte medföra en sämre ställning än om anspråket hade förts av kommissionären. En viss skillnad i detta avseende föreligger till nackdel för tredje man. Vid direktkrav innebär kommittentens inträde endast att ett redan existerande anspråk byter borgenär, dvs. att kommissionärens fordringslegitimation övertas av kommittenten. Vid utomobligatoriska anspråk av detta slag förs i stället en ny fordran fram som kommissionären inte haft mot tredje man.<sup>36</sup> Det finns fler olikheter. Vid handelskommission av lös egendom krävs att kommittentens intressen är utsatta för risk för att direktkravs rätt ska föreligga. Antingen ska tredje man vara i dröjsmål med sin prestation, eller ska kommissionären ha brustit i sin redovisningsskyldighet gentemot kommittenten, ha handlat oredligt mot kommittenten, eller gått i konkurs, 27 § första stycket andra meningen kommissionslagen. Några sådana rekvisit behöver inte uppställas här eftersom kommissionären inte ens i förhållande till tredje man innehar den utomobligatoriska fordringen. Eftersom det inte handlar om ett legitimationsbyte avseende en fordran som annars skulle tillkomma kommissionären gentemot tredje man, behöver kommissionären inte heller denuncieras om direktkravet, jfr 27 § andra stycket kommissionslagen.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Prop. 2008/09:88, s. 29: "Om och i vad mån kommissionslagen kan analogt tillämpas på den som har åtagit sig att för annans räkning företa rättshandlingar av annat slag bör överlämnas åt rättstillämpningen att avgöra efter omständigheterna i det särskilda fallet och med beaktande av de principer som lagen utgår från".

<sup>35</sup> NJA 2014 s. 760, p. 15.

<sup>36</sup> Jfr JustR Lindskogs tillägg, p. 11, 12, 44, 46 och 62.

<sup>37</sup> Prop. 2008/09:88, s. 137: "Innan kommittenten får ta över anspråket måste kommissionären underrättas. Lagen innehåller inte några formkrav för underrättelsen, men det är kommittenten som har bevisbördan för att kommissionären har underrättats".

#### 4.4 Uppsåts inverkan på preklusionsfrister

HD fann som angetts ovan att § 4 NSAB indirekt gav uttryck för att ”utombliatoriska anspråk av det slag som är aktuellt i målet omfattas av bestämmelserna”. Den ettåriga preskriptionsfristen i § 29 innebar enligt HD inte någon begränsning av ansvaret, utan endast en tidsgräns, varför § 4 inte skulle medföra att § 29 skulle åsidosättas. Det kunde enligt HD inte anses vara en allmän rättsprincip att avtalsbestämmelser om korttidspreskription genombryts vid krav grundade på otillbörligt handlande, och omständigheterna i det aktuella fallet motiverade inte ett beslut i motsatt riktning, varför preskription hade inträtt.<sup>38</sup>

Konstaterandet att uppsåtsbestämmelsen indirekt gav uttryck för att bestämmelserna innefattade utombliatoriska anspråk kan framstå som slentrianmässigt. Sannolikt ligger emellertid ett djup bakom konstaterandet. En ansvarsbegränsning e.d. av det *inombliatoriska* ansvaret blir sannolikt inte något som automatiskt omfattar det *utombliatoriska* ansvaret. Det fordras att avtalet kan tolkas innefatta även det senare.

HD utvecklade inte vad i § 4 som indirekt gav uttryck för att bestämmelserna – dvs. NSAB 85 i sin helhet eller åtminstone § 29 – skulle innefatta en reglering av det utombliatoriska ansvaret. En trolig anledning var att § 4 andra stycket reglerar uppsåtssituationer, där det ligger nära till hands att utkräva ansvar på utombliatorisk grund, t.ex. som ett enskilt anspråk inom ramen för en brottmålsprocess. Härav kan slutsatserna dras att avtalet inte uttryckligen behöver ge uttryck för att såväl inom- som utombliatoriskt ansvar omfattas av ansvarsbegränsningar m.m., men att något som pekar mot detta kan rekommenderas för den avtalsförfattare som vill freda sig från ett obegränsat utombliatoriskt ansvar.

Enligt HD saknas grund att påstå att det finns en allmän rättsprincip om att avtalsbestämmelser om korttidspreskription genombryts vid krav grundade på otillbörligt handlande. Uttalandet är lite oväntat. Såvitt framgår av referatet har frågan inte väckts dessförinnan men vad som förekommit i underrätterna förefaller att vara hårt redigerat, så det är möjligt att en sådan argumentation har förts. Man bör här fästa särskild vikt vid att HD:s uttalande begränsar sig till *avtalsbestämmelser*. Enligt centrala *lag*bestämmelser är det nämligen så att grov oaktsamhet och handlande i strid mot tro och

<sup>38</sup> NJA 2014 s. 760, p. 20–21.

heder medför att en preklusionsfrist inte kan återopas.<sup>39</sup> Regelbundenheten och numerären av dessa talar för att det kan anses vara en allmän rättsprincip att åtminstone lagbestämmelser om korttidspreklusion genombryts vid krav grundade på otillbörligt handlande.<sup>40</sup>

Kan en sådan princip, trots uttalandet, hävdas föreligga även vid avtalade preklusionsvillkor, men begränsad till otillbörligt handlande hos arbetsledning eller driftsledning? Ett argument skulle kunna vara att oegentligheter på högre nivå är att jämställa med eget uppsåtligt kontraktsbrott, vilket rättssystemet helt allmänt bör stävja, medan oegentligheter på lägre nivå är svåra för de avtalsbrytande parterna att skydda sig mot, varför en riskfördelning mellan avtalsbrytaren och den drabbade bör vara tillåten. Om avtalsbrytaren varit oaktsam i valet eller övervakningen av sina anställda bör däremot ett ansvar kunna medges, dvs. vid en kombination av anställdas uppsåt och avtalspartens egen oaktsamhet. En sådan ordning har tidigare gällt beträffande friskrivningar.<sup>41</sup>

I NJA 1998 s. 390 godtogs emellertid inte en ansvarsbegränsning trots att ett tillgrepp av allt att döma förövats av en anställd på den fysiska godshanteringsnivån. Uppställs 1998 och 2014 års fall jämsides kan ordningen numera sägas vara sådan att friskrivningar och ansvarsbegränsningar från uppsåtliga avtalsbrott aldrig är godtagbara oavsett nivå som avtalsbrottet förövats på men att korttidspreklusionsregler inte är att jämställa med friskrivningar och ansvarsbegränsningar. Av ordalydelsen i 2014 års fall ligger det närmast till hands att anta att inte heller här någon nivåindelning är aktuell. Detta innebär med vissa förenklingar att, oberoende av till vilken nivå i organisationen som det uppsåtliga avtalsbrottet kan hänföras, friskrivningar och

<sup>39</sup> 20 § andra stycket, 33 §, 35 § första stycket och 39 § andra stycket köplagen. 24 § konsumentköplagen. 17 § andra stycket konsumenttjänstlagen (1985:716). 19 § andra stycket lagen (1992:1672) om paketresor. 34 § tredje stycket lagen (1991:351) om handelsagentur. 44 § tredje stycket och 45 § kommissionslagen. 26 § andra stycket fastighetsmäklarlagen (2011:666). 3 kap. 7 § andra stycket, 4 kap. 10 §, 8 kap. 6 § andra stycket samt 12 kap. 4 § tredje stycket och 11 § tredje stycket försäkringsavtalslagen (2005:104).

<sup>40</sup> I vissa av lagarna anges denna rättsföljd endast vid avtalsbrottet fel, men frånvaron av motsvarande undantag vid dröjsmål ska inte nödvändigtvis tolkas motsatsvis. Lagstiftarens val kan bero på att det framstår som alltför otypiskt att ett otillbörligt handlande i samband med dröjsmål kan ha relevans, och att lagtexten därför inte borde belastas av uttryckliga undantag. Ett exempel på när otillbörligt handlande skulle kunna vara att en leverantör medvetet försätter sig i dröjsmål trots att leverans kan ske. I det aktuella fallet var det dock fråga om ett fel i prestationen.

<sup>41</sup> Hellner J., *Stulna diamanter*, JT 1998–99 s. 154.



ansvarsbegränsningar aldrig står sig och att preklusionsregler alltid står sig.<sup>42</sup> Detta innebär inte att tjänstemän skulle uppnå skadeståndsrättslig immunitet efter avtalspreklusionens inträde, utan bara att arbetsgivaren blir befriad från ansvar.<sup>43</sup>

## 5. Avslutande synpunkter

Tolkningen av §§ 2, 4 och 29 NSAB 85 förefaller kunna överföras på §§ 2, 5 och 30 NSAB 2000 och §§ 3, 6 och 28 NSAB 2015.

NJA 2007 s. 758 byggde på en tolkning av entreprenadavtalet AB 92. Något vidare inverkan än bara på ”AB 92” och ”generalentreprenad” har nog 2007 års fall, eftersom regleringen i detta hänseende är oförändrad i utförandeen-entreprenadavtalet AB 04 och totalentreprenadavtalet ABT 06. Enligt HD ger resonemanget i 2007 års fall begränsad vägledning för andra fall.<sup>44</sup> Det kan dock ifrågasättas varför 2007 års fall inte skulle kunna vara relevant i ett fall som detta där samma standardavtal ofta utgör och också i förevarande fall utgjorde avtalsinnehåll i båda avtalsleden.<sup>45</sup> Svaret ligger sannolikt i hur AB-avtalen tolkats och i hur NSAB-avtalen utformats. I AB 04 och ABT 06 5:12 (motsvarigheten till AB 92 5:15) stadgas:

”Part är ansvarig gentemot motparten för åtgärder i fråga om entreprenaden som vidtas eller underlåts av hans anställda samt av honom anlitade entreprenörer, leverantörer och övriga personer. Om en sidoentreprenör eller någon av denne eller av beställaren anlitad person genom vårdslöshet orsakat entreprenören egen-

<sup>42</sup> Mot den här skissen kan man göra invändningar av distinktionstyp. I 1998 års fall omtalades inte uppsåtliga avtalsbrott, utan brott. I 2014 års fall omtalades inte uppsåtliga avtalsbrott utan otillbörligt handlande. I 2014 års fall omtalades inte avtalad preklusion i allmänhet utan korttidspreskription. Dessa distinktioner ger utrymme för rättsutveckling.

<sup>43</sup> Jfr 35 kap. brottsbalken och 5 § preskriptionslagen (1981:100).

<sup>44</sup> Se även 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)”.

<sup>45</sup> Jfr skiljedom 2012-07-29, med Svante O. Johansson som ensam skiljeman, offentliggjord som allmän men dessförinnan anonymiserad handling genom ingivande i det mål som avgjordes genom NJA 2014 s. 760.

domsskada, är beställaren dock skyldig att betala ersättning endast om han är medvållande.”

Här stadgas inledningsvis ett allmänt principal- och kontraktsmedhjälparansvar, som inskränks för beställarens del. Trots att bestämmelsens ordalydelse inte alls behöver läsas så, har tanken härmed antagits vara en anvisning om en exklusiv anspråksväg.

HD uttalade i 2007 års fall att undantag endast kunde tänkas om underentreprenören åsidosatt en särskild säkerhetsförpliktelse med beställaren som skyddsobjekt eller agerat grovt vårdslöst. Om en kontraktsmedhjälpare vållat en part skada, får parten vända sig mot motparten och är förhindrad att vända sig mot annan än motparten.

Ett rättsfall av intresse i detta sammanhang är skärbrännarfallet NJA 1996 s. 118. En underentreprenör hade orsakat brandskada på beställarens byggnad. AB 72 hade avtalats i båda leden. Beställaren förde talan på utomobligatorisk grund. Underentreprenören invände att ansvarsbegränsningen i AB 72 gällde och fortsatte: ”Allmänna lämplighetsöverväganden talar för att beställaren inte skall kunna vända sig mot en underentreprenör med tillämpning av reglerna för utomobligatoriskt skadestånd. I rättspraxis har detta godtagits endast i fråga om produktansvar”. Underrätterna uttalade inte något om invändningen, och medgav ersättning på utomobligatorisk grund. Tingsrätten ansåg att den arbetare hos underentreprenören som orsakat branden hade gjort sig skyldig till grov oaktsamhet, varför ansvarsbegränsningen i standardavtalet ändå inte skulle ha varit tillämplig. Hovrätten konstaterade att arbetaren ostridigt hade förfarit oaktsamt, varför ersättning skulle utgå. HD meddelade prövningstillstånd endast i fråga om grov oaktsamhet förelegat och om jämkning skulle medges. HD fann att oaktsamheten hade varit grov. I bedömningen av jämkningsfrågan karakteriserades förhållandet mellan beställaren och underentreprenören som kontraktuellt. Ersättning på utomobligatorisk grund medgavs. Detta talar i någon mån för att ansvarsmönstret i AB-systemet inte varit så framträdande som HD förutsatte i 2007 års fall.

Någon bestämmelse som ger stöd för en motsatsvis tolkning på det sätt som i AB-avtalen finns inte NSAB 85, vilket ju bl.a. måste bero på de varierande ansvarsformer som stadgas däri, med möjlighet till blandformer.

I NSAB 2000 föreskrivs dessutom i § 2 C andra stycket följande:

”Oavsett hur uppdragsgivarens anspråk mot speditören eller dennes kontraktsmedhjälpare grundas gäller dessa bestämmelser och med samma ansvar för kon-

traktsmedhjälparna som för speditören själv. Det sammanlagda ansvaret för speditören och kontraktsmedhjälparna begränsas till vad som gäller enligt dessa bestämmelser.”

Av den engelska versionen av NSAB 2015 framgår en motsvarande formulering i § 3 B.2. Detta kan bara tolkas på det viset, att det kontraktsmedhjälparansvar som speditörer med fraktföransvar enligt NSAB 2000 och NSAB 2015 har, inte innebär någon exklusiv ansvarsväg. Avtalsförfattarna har bl.a. föreskrivit rättsföljder av att uppdragsgivaren framför anspråk mot kontraktsmedhjälpare.

HD:s uttalande i NJA 2014 s. 760 att en skadelidande avtalspart kan vända sig mot bakre led på utomobligatorisk grund ska sannolikt inte uppfattas som ett *obiter dictum*. HD:s argumentation bygger nämligen även fortsättningsvis på denna grundregel. Det framstår mera som en tillfällighet att de aktuella avtalsvillkoren blev styrande för ansvarsförhållandena. Om speditörens åtagande skulle ha bedömts vara ett fraktföraruppdrag och inte ett förmedlaruppdrag kan det antas att de villkor som hade träffats mellan speditören och godshanteringsföretaget inte skulle ha blivit tillämpliga på det utomobligatoriska kravet från uppdragsgivaren. Inte heller skulle villkoren mellan uppdragsgivaren och speditören ha blivit tillämpliga. Något resonemang motsvarande det som fördes i NJA 2007 s. 758 om att en skadelidande som accepterat en ansvarsbegränsning i förhållande till sin avtalspart också skulle ha accepterat denna mot bakre led fördes inte. Domen får i stället tolkas som ett avståndstagande från detta.

Lösningen överensstämmer med den som tidigare framförts av Stefan Lindskog, nämligen att utgångspunkten är att ett avtal inte ska anses utgöra en heltäckande reglering mellan parterna, varför en skadedrabbad avtalspart ska få välja spår, dvs. inom- eller utomobligatoriskt.<sup>46</sup> Lindskogs diskussion handlar alltså om förhållandet mellan avtalsparter i ett och samma avtal. Det ska noteras att det mera sällan vore förmånligt för avtalsparten att *gentemot sin motpart* åberopa utomobligatoriska regler. Dels fordras vanligen att culpa visas, dels är ersättningsomfattningen på det utomobligatoriska fältet generellt inte till den skadelidandes förmån, och dels – vilket framgår av det aktuella fallet – kan de avtalade ansvarsbegränsningarna och preklusionsfristerna bli tillämpliga. De senare blir inte nödvändigtvis automatiskt tillämpliga på utomobligatoriska förhållanden, utan domskälen förefaller bygga på förut-

<sup>46</sup> Lindskog, Fskr Lennander, s. 204 ff.

sättningen att det krävs att ansvarsbegränsningar m.m. kan anses vara avsedda att träffa även utomobligatoriska anspråk. Det kan alltså inte uteslutas att avgörandet i sin förlängning kan tänkas återopas även mellan avtalsparter. Tvånget för uppdragsgivaren i det aktuella målet att underkastas de villkor som gällde i det bakre ledet, och principen att tredje man inte skulle komma i sämre ställning än mot speditören, talar för att speditören själv hade kunnat föra talan mot godshanteringsföretaget på utomobligatorisk grund. Om speditören hade kunnat föra talan på utomobligatorisk grund, borde alla avtalsparter kunna föra talan mot sina motparter på utomobligatorisk grund. Om denna tolkning framstår som alltför djärv, kan följande uttalande av Stefan Lindskog i hans egenskap av uppsatsförfattare beaktas:

”Om nu kontraktet inte rymmer en föreskrift om att det reglerar ansvaret exklusivt, kan det innehålla föreskrifter om ansvarsförutsättningar och ansvarsbegränsningar m.m. Sådana föreskrifter träffar naturligtvis det kontraktuella ansvaret (huvudspåret). Frågan är emellertid *i vad mån kontraktuella ansvarsregler träffar jämväl det utomkontraktuella ansvaret* (sidospåret). Det är en fråga om avtalstolkning. Lika litet som det finns något hinder mot att parterna avtalar om att ansvar endast kan göras gällande på kontraktuell grund finns det något hinder mot att de avtalar, att för det utomkontraktuella ansvaret skall gälla samma förutsättningar och begränsningar som för det kontraktuella ansvaret. – – – Frågan är då om som utgångspunkt en i kontraktet intagen ansvarsregel skall anses träffa jämväl det utomkontraktuella ansvaret. Så kan inte antas vara fallet.”<sup>47</sup>

Lindskog uttalar därefter att reklamations-, preskriptions- samt ansvarsfritaknings- och ansvarsbegränsningsbestämmelser som utgångspunkt inte kan anses omfatta utomobligatoriska anspråk.<sup>48</sup>

Avtalsparter måste alltså i avtal helt utesluta den utomobligatoriska anspråksvägen eller ange att avtalet även innefattar utomobligatoriska krav för att inte riskera obegränsade anspråk från sin egen avtalspart. Hur ser det då ut i standardavtalsfloran? Några nedslag: AB-avtalen får nog tolkas innefatta även en reglering av utomobligatoriska anspråk, varmed ansvarsbegränsningar och tidsfrister ska bli tillämpliga även på avtalsparters utomobligatoriska anspråk. Tydligast uttryck härför är 5:9 och 5:10 i AB 04 och ABT 06 om ansvar för skada på motparts arbete och hjälpmedel m.m. Konsultavtalet ABK 09 kan möjligen anses reglera även utomobligatoriska skador. I

<sup>47</sup> Lindskog, Fskr Lennander, s. 208 (kurs. i orig.).

<sup>48</sup> Lindskog, Fskr Lennander, s. 209. Jfr NJA 2007 s. 879 där 41 § lagen (1974:610) om inrikes vägtransport ansågs omfatta även utomobligatoriska anspråk.

första stycket i kommentaren till 5:1 anges att med skada inte endast avses sakskada utan även ren förmögenhetsskada. Hänvisningen till sakskada talar för att utomobligatoriska anspråk är reglerade. I annan riktning talar andra stycket i kommentaren till 5:1, som anger att skadebegränsningsskyldigheten är ett uttryck för allmänna *kontraktsrättsliga* regler. Något omtalande av verkan av uppsåtligt handlande eller liknande finns inte, varför tolkningen får anses oklar. ABS 09 och förhållandet till konsumenttjänstlagen (1985:716) gör det komplicerat att bestämma om *avtalet* kan anses ha reglerat utomobligatoriska anspråk. 31–33 §§ konsumenttjänstlagen innefattar inslag som definitivt kan anses innefatta sådana anspråk. ABS 09 hänvisar till dessa, men utgör lagbestämmelserna avtalsinnehåll? Visserligen är friskrivningsmöjligheterna begränsade, men utnyttjade på så vis att konsuments skada i näringsverksamhet inte omfattas, p. 20. Om konsumentens näringskada uppstår till följd av vårdslös hantering av exempelvis en dator, kan den ekonomiska följdskada som uppstår utöver den direkta sakskadan uppfattas som en sakskada som kan utkrävas utomobligatoriskt. I NL 09 p. 35 görs undantag för produktskada. Huruvida all annan utomobligatorisk skada ska anses reglerad härigenom kan inte anses vara säkert. NLM 10 p. 52, 53 och 68 i förening förefaller medföra en mera fullständig reglering av leverantörens utomobligatoriska ansvar.

I förmedlingsfall som kan hänföras till *kommission*, dvs. avtal i eget namn för annans räkning, blir förmedlarens och skadevällarens avtalsvillkor avgörande, under förutsättning att de kan tolkas innefatta en reglering även av utomobligatoriska anspråk.

Om en avtalspart vill göra anspråk *mot bakre led* utan att det främre avtalsledet bygger på AB-avtal eller kommission synes inte några ansvarsbegränsningar alls kunna åberopas, såvida inte det främre ledets villkor är att tolka som tredjemansavtal till förmån för det bakre ledet. Huruvida ansvarsbegränsningar finns i båda led och huruvida de liknar varandra saknar betydelse. Här får man dock fortfarande lägga till de något allmänt hållna reservationerna ”om inte något annat följer av en särskild rättsregel eller föränleds av avtal”, som ju kan tolkas omfatta mera än AB-systemet, tredjemansavtal, kommission och lagfästa ansvarsbegränsningar.

Prejudikatet lär bli föremål för analys och debatt under lång tid framöver. De samlade effekterna av domen är svåra att förutspå, men att den snarare främjat än hämmat processbenägenheten är en närliggande slutsats. Underleverantörer och andra kontraktshjälpare kan behöva se över sitt ansvarsförsäkringsskydd. Alternativa strategier kan vara att tillförsäkra sig tredje-

mansavtalsgarantier (himalayaklausuler) eller att ingå flerpartsavtal som utesluter utomobligatoriska anspråk med samtliga framförvarande led. Med hänsyn till transaktionskostnaderna är det troligt att de senare strategierna blir sällsynta.

Störst betydelse har kanske domen ändå på avtalsförhållanden. Avtalsparter som vill freda sig från utomobligatoriska anspråk från sina motparter bör uttryckligen ange att utomobligatoriska anspråk inte får föras eller alla avtalade begränsningar och frister även är tillämpliga på utomobligatoriska anspråk.