

Utomkontraktuellt ansvar med ytterligare kontraktsrättsliga begränsningar

JAN KLEINEMAN*

1. Inledning

Ett speciellt förhållande vid prejudikatbildningen är att Högsta domstolen visserligen kan bestämma hur ett prejudikat skall se ut, men sällan vilka prejudikatfrågor som kommer att erbjudas domstolen. För det fordras parter som är hågade att försöka föra upp nya frågor i anslutning till just avgjorda rättsfrågor. Det är därför ofta svårt för domstolen att lämna annat än rent fragmentariska ledtrådar. Det medför att rättsutvecklingen ofta sker genom oväntade om än tydligt iakttagbara ”hopp” eftersom det kan dröja länge innan nästa steg tas.

Frågan om möjligheterna att föra utomobligatorisk talan när flera parter befinner sig i kontraktskedjor har länge intresserat lagstiftare, rättsvetenskap och det praktiska rättslivet. Trots att det numera finns åtskilliga konsumentskyddslag som tillåter sådana utomobligatoriska anspråk där konsumenter kan rikta sin talan mot producenter och importörer¹ förelåg länge osäkerhet om vilka allmänna principer som kunde antas gälla på detta område. Särskilt om parterna befann sig i utvecklade kontraktskedjor med allmänt accepterade ansvarsbegränsningar framstod möjligheten att föra en utomobligatorisk talan avseende person- och sakskada mot ett bakomliggande (eller framföriggande) led som en möjlighet att kringgå allmänt accepterade ansvarsbegränsningar och därmed en möjlighet att rubba den riskfördelning som parterna önskat åstadkomma.

Genom tre avgöranden har emellertid rättsläget påtagligt klarlagts och dessutom i väsentliga drag förändrats i förhållande till vad som torde ha varit

* Professor i civilrätt vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, verksam vid Stockholm Centre for Commercial Law. Tillika ordförande för det vetenskapliga rådet vid Stockholm Centre for Commercial Law.

¹ Se t.ex. 33 § konsumenttjänslagen jämfört med 10 § samma lag.

en allmänt rådande uppfattning, nämligen att så länge fråga var om person- och sakskada så förelåg inga hinder att föra en utomobligatorisk skadeståndstalan med hänsyn till vad som föreskrivs i 2 kap. 1 § SkL. Då emellertid friskrivningar av närmast identisk karaktär förelåg i sådana kontraktskedjor som t.ex. beställare-entreprenör-underentreprenör tillämpar, framstod möjligheten att framställa ett utomkontraktuellt anspråk direkt mot en underentreprenör för en skada där såväl entreprenören som underentreprenören hade begränsat sitt kontraktuella ansvar som ologisk och svårhanterlig.

Frågan ställdes på sin spets genom rättsfallen NJA 2007 s. 758 och NJA 2009 s. 16. Den rättsutveckling som dessa två rättsfall medförde har jag tidigare behandlat i en vänbok tillägnad Claes Sandgren.² HD konstaterade i 2007 års avgörande följande:

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

HD kom alltså till slutsatsen att en beställare vid en s.k. generalentreprenad, på vilken AB 92 tillämpades, ansågs ”inte kunna få ersättning från en underentreprenör på utomobligatorisk grund, när beställarens egendom skadats genom underentreprenörens vårdslöshet.” HD fastlägger också prejudikatvärdet med önskvärd tydlighet genom följande tydliga uttalande:

”Med reservation för fallet att underentreprenören åsidosatt en särskild säkerhetsförpliktelse, med beställaren som skyddsobjekt, och fallen att underentreprenören handlat uppsåtligt eller grovt vårdslöst, varvid ansvarsbegränsningarna i 5:14 AB 92 inte gäller, leder en sammanvägning av det anförda till slutsatsen, att en hänvisning till AB 92 i ett avtal mellan en beställare och en entreprenör medför att beställaren inte har rätt till ersättning från en underentreprenör på utomobligatorisk grund.”

² Se Kleineman, Utomkontraktuellt ansvar med kontraktsrättsliga begränsningar i Utblick och inblick 2012 s. 303 ff.

Det är ett tämligen långtgående resonemang och frågan var hur principiell denna utsaga egentligen var. Kunde man utgå från, att vid kontraktskedjor av liknande slag där det fanns motsvarande standardavtal det också i normalfallet saknades möjlighet att föra en utomobligatorisk talan eller var detta speciellt för entreprenadområdet? Var det nödvändigt att det fanns identiska eller i vart fall snarlika ansvarsbegränsningar i de olika leden eller sträckte sig ansvarsbegränsningen längre än så?

Redan i NJA 2009 s. 16 fick HD förnyad möjlighet att granska sina tidigare slutsatser. Här var det fråga om ett Byggföretag som hade anlåtts av en bostadsrättsförening och orsakat en vattenskada i den av föreningen ägda fastigheten. Det befanns föreligga en s.k. allmän förmögenhetsskada som bestod i den kostnad som innehavaren av en vattenskadad bostadsrättslägenhet hade haft för ersättningsboende och som bedömdes vara ersättningsgill trots att det var bostadsrättsföreningen och inte bostadsrättshavaren som var ägare till fastigheten. Det ansågs föreligga en rätt till ersättning på utomobligatorisk grund som fick göras gällande direkt mot byggföretaget trots att detta anlåtts av föreningen och detta helt oberoende av om bostadsrättshavaren av denna varit berättigad till ersättning för samma skada. Majoriteten valde i sin motivering för bifall till bostadsrättshavarens talan att förbigå frågan om betydelse av byggföretagets friskrivning i förhållande till föreningen och såg skadan som en ersättningsgill tredjemansskada där bostadsrätten sågs som en så stark nyttjanderätt att den kunde likställas med angrepp på äganderätten. Man tycktes således inte benägen att vilja beakta att här ofta kunde föreligga ett likartat problem som vid entreprenad möjligen med den skillnaden att det mellan föreningen och medlemmen saknades avtal, men om medlemmen skulle kunna rikta anspråk mot föreningen fick man nog anta att föreningen skulle vara benägen att föra in ansvarsbegränsningar som gjorde att medlemmen inte fick bättre rätt mot föreningen än vad föreningen hade möjlighet att göra gällande mot entreprenören.

Endast den till motiveringen skiljaktiga minoriteten valde att beakta denna svåra problematik och därmed att föregripa den tänkbart fortsatta rättsutvecklingen. Minoriteten tar därvid utgångspunkten i en tänkbar situation likt den som just hade förelegat i 2007 års fall och konstaterar att

”när en skadelidande har en avtalsgrundad rätt till ersättning av någon annan än skadevällaren, kan det vara uttryckligen överenskommet att den skadelidande har att hålla sig till sin kontraktspart. Ett sådant begränsningsvillkor kan innebära att skadevällaren enligt allmänna principer om tredjemansavtal får återropa det till sin fördel. Begränsningen får särskild betydelse när anspråket mot kon-

traktsparten har preskriberats eller är föremål för ansvarsbegränsning (jfr NJA 1949 s. 289, där någon uttrycklig begränsning dock inte var avtalad).”

Det konstateras därvid att – vad man tycks tolka som allmänna slutsatser som kan dras av just 2007 års fall – nämligen att ett ”*villkor av nämnt slag ... under vissa förhållanden [kan] anses följa av avtalsförhållandet*”, men att det normalt förutsätter att fråga är om just ”*kopplade avtalsrelationer*”, som just att ”*den skadelidande har en avtalsgrundad rätt till en viss prestation av sin avtalspart (det främre ledet), som i sin tur köper prestationer från skadevällaren (det bakre ledet)*” och menar då att avtalsarrangemanget skulle tolkningsvis vara att förstå så, ”*att den skadelidande inte har rätt att på utomobligatorisk grund vända sig direkt mot skadevällaren (det bakre ledet), utan får han nöja sig med den rätt till ersättning som hans avtal med det främre ledet ger*” som fallet var i NJA 2007 s. 758. Här befanns således en beställare inte ha rätt att med förbigående av entreprenören på utomobligatorisk grund vända sig mot underentreprenören. Det ansågs följa av AB 92, som gällde för båda leden. Saknades en uttrycklig avtalsreglering och sådana särskilda tolkningsdata som förelåg i 2007 års fall förutsattes det förevarande av en spärr mot det bakre ledet för utomobligatoriska anspråk avseende det generella culpaansvaret enligt skadeståndslagen i princip ”*att – i linje med allmänna avtalsrättsliga principer – det främre ledet utgått från att den skadelidandes rätt mot det bakre ledet skall vara avskuren och den skadelidande har måst inse detta*”. Med minoritetens analys framställs för första gången någon slags rättslig hanterbar förklaring, nämligen ”*att det främre ledet skall ha haft ett särskilt och för den skadelidande synbart intresse av en sådan begränsning*.” Här introduceras således en tanke att det är det främre ledets *förutsättning* och motpartens *insikt* om detta som medför att det föreläggat ett synbart intresse för den angivna ansvarsbegränsningen och som bedöms bära åtnjuta rättsordningen intresse.

Skulle däremot förhållandet mellan den skadelidande och det främre ledet inte på avtalsrättslig väg vara sådant att detta kunde ges en innebörd som begränsar den skadelidandes rätt att på utomobligatorisk grund vända sig direkt mot skadevällaren – det bakre ledet – ansåg minoriteten att det får antas att den skadelidande då ”*i regel får välja mellan att vända sig mot det främre ledet på inomobligatorisk grund och det bakre ledet på utomobligatorisk grund*.”

Det konstateras här att ”det främre ledet (bostadsrättsföreningen) har engagerat det bakre ledet (skadevällaren) för en reparation i bostadsrättsligheten” och att utredningen i målet inte visar att något särskilt till den

tjänsten knutet avtal mellan bostadsrättshavaren (den skadelidande) och bostadsrättsföreningen (det främre ledet) skulle finnas även om det förelåg ett till medlemskapet i bostadsrättsföreningen knutet rättsförhållande på villkots bostadsrättshavarens möjliga rätt till ersättning av bostadsrättsföreningen kunde vila men då det inte förelåg någon ”detta” inte utgjorde något hinder för hans rätt att på utomobligatorisk grund kräva sådan ersättning av skadevällaren.

Att majoriteten i 2009 års fall avstod från varje principiell förklaring och därmed skapade en situation där det i praktiken blev svårt att förstå varför man kunde komma till ett närmast motsatt resultat med rättighetsbaserad analys i NJA 2009 s. 16 utan att beakta de principer om kontraktskedjor som lades till grund för bedömningen i NJA 2007 s. 758. Som jag konstaterade i min ovan återopade uppsats³ såg minoriteten däremot svårigheter ”att foga 2009 års avgörande till de slutsatser som drogs i 2007 års dom”⁴ och som jag också då påpekade, att agera som majoriteten i 2009 års avgörande gjorde, d.v.s. ”avstå från att ge fingervisningar om åt vilket håll man vill driva rättsutvecklingen liksom vilka relevanskriterierna får antas vara är blott ägnat att försvåra analysen i framtiden.”

2. Obligationsrättsliga kommissionsförhållanden

Emellertid kom det bara att gå ytterligare fem år innan HD fick en möjlighet att ånyo pröva betydelsen av kontraktskedjor och där nya och mycket principiellt givna svar gavs som i betydande utsträckning rätade ut en hel del frågetecken. Jag hade själv förmånen att vara tillfrågad av den vinnande parten som framgår av de s.k. rättsutlåtanden som hänvisas till i referatet till NJA 2014 s. 760, men kunde knappast ha förutsatt det intellektuella ”hopp” som HD här valde att ta, synbarligen för att försöka klargöra rättsläget bättre efter de två tidigare fallen som ju föreföll sträva närmast åt helt olika håll.

Det var en från början mycket vidlyftig s.k. regresstvist där HD enbart beviljade prövningstillstånd på den andrahandsgrund som en av de två regressande försäkringsbolagen tillförde målet först i slutet av tingsrättshandläggningen (år 2009) som för övrigt sträckte sig från juni 2002 till mars 2010 och domen i HD meddelades först i november 2014. Antalet rätts- och processrättsliga spörsmål som avhandlades på vägen fram till domen i HD var

³ Se not 2.

⁴ Se a.a. s. 309.

åtskilliga och skulle räcka till flera doktorsavhandlingar. Att HD här skulle få en förnyad möjlighet att behandla utomobligatoriska skadeståndsanspråk knutna till avtalskedjor var från början inte heller självklart utan följde bl.a. av det sätt på vilket försäkringsbolagen från början valde att föra sin talan men det skulle här föra för långt att gå in på alla dessa spörsmål.

Den – i och för sig mycket vidlyftiga – fråga som kom att ställas i HD var om vid just en kontraktskedja parten i det främre ledet, som råkat ut för en sakskada, äger att på utomobligatorisk 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*”. Här hade en speditör med förmedlaransvar ingått ett fraktavtal med en tredje man men för en uppdragsgivares räkning men träffat avtalet i eget namn. HD fann att uppdragsgivaren inte ansågs kunna på utomobligatorisk grund ha en bättre rätt mot den tredje mannen än vad denne skulle ha haft om den tredje mannen hade kunnat göra gällande fraktavtalet mot honom. Vidare slogs fast – närmast som en helt självständig fråga av prejudikatvärde – att en bestämmelse i fraktavtalet om avtalad preskription efter ett år även tillämpades vid krav på ersättning på grund av anställdas stöld.

I sina domskäl inleder HD med att helt kort sammanfatta vad tvisten rörde och noterade därvid följande:

”Pharmacia AB tillverkade och sålde läkemedlet Genotropin. Pharmacia gav Air Cargo Express AB (ACE) i uppdrag att ombesörja vissa transporter till köpare av Genotropin i andra länder. Pharmacia och ACE avtalade om att Nordiskt Speditörförbunds Allmänna Bestämmelser, NSAB 85, skulle tillämpas på uppdraget. För hanteringen av godset vid terminalerna på Arlanda anlätade ACE i sin tur Cargo Center Sweden Aktiebolag och Cargo Center Sweden Kommanditbolag (gemensamt Cargo Center). Också i avtalsförhållandet mellan ACE och Cargo Center gällde NSAB 85. Under åren 1995–1997 stals Genotropin av arbetstagare hos Cargo Center; stölderna skedde i samband med arbetet.”

Det rörde sig således om en slags fyrpartsrelation där leverantören och mottagaren av godset befann sig i ett koncernförhållanden och där frågan om vem som stod risken för godset d.v.s. att det inte hade hanterats på ett sedvanligt sätt, vilket medförde att det saknades klar bevisning om det köprättsliga ansvaret något länge försäkringsgivarna tyckte vara mindre relevant. Man försökte också få till stånd någon slags prövning på koncernnivå vilket dock domstolarna inte godtog. Det finns som bekant inget civilrättsligt (eller om

man så vill skadeståndsrättsligt) koncernbegrepp. HD väljer att identifiera tre huvudfrågor i denna komplexa tvist och anger dessa på följande sätt:

”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”

samt betydelsen av att

”en speditör har förmedlat en transporttjänst utan eget fraktföransvar, när uppdragsgivaren gör gällande ett utomobligatoriskt anspråk mot speditörens avtalspart. En ytterligare fråga är om en avtalad preskriptionsbestämmelse är tillämplig på ett krav grundat på en anställds stöld.”

Jag måste tillstå att lokutionen ”*betydelsen av att en speditör förmedlat* etc” knappast framstod som en så central fråga i parternas argumentation, men den kom uppenbarligen att få stor betydelse för den rättsliga argumentation HD här valde. HD valde nämligen att introducera begreppet obligationsrättslig kommission. HD tar därvid ”avstamp” i ett sätt att formulera problemet som sedan bildar utgångspunkt för den fortsatta analysen:

”Utredningen i målet ger inte stöd för att Pharmacia gett ACE ett uppdrag som sträckte sig längre än att ACE skulle anlita annan för att tillgodose Pharmacias transportbehov. I ACE:s uppdrag ingick därmed att ombesörja läkemedelstransporterna genom att ingå erforderliga avtal för Pharmacias räkning. Eftersom ACE såsom speditör ingick avtal i eget namn men syftet var att tjänsten skulle tillgodogöras av Pharmacia, kan uppdraget ses som en särskild form av kommission...”.

Det som kanske mest förvånar är att med den nu valda formuleringen man skulle kunna hantera de flesta former av trepartsrelationer. Ofta kan man väl se t.ex. de avtal som entreprenörer ingår med underentreprenörer såsom avtal i ”eget namn men med syftet” att tjänsten skall tillgodogöras av beställaren. Det synsättet förefaller emellertid inte HD ha valt i NJA 2007 s. 758 där JustR Håstad var referent. Dessvärre berör inte HD:s majoritet frågan om hur detta nya avgörande skall tolkas i förhållande till NJA 2007 s. 758 och det väcker självklart många nya frågor.

Vilken rättsregel tillämpade HD i det fallet och varför gäller inte de principer som där kom till uttryck i andra ”sammanlänkade” kontraktskedjor? I sitt omfattande tillägg för egen del ger emellertid JustR Lindskog sin syn

på denna helt avgörande problematik eftersom utan vägledning för denna fråga det i praktiken skulle kunna föreligga två helt motsatta och i det närmaste oförenliga rättsliga vägar att lösa frågan när man med åsidosättande av ansvarsbegränsningsbestämmelser i en kontraktsrelation äger rätt att föra en skadeståndstalan mot bakomliggande led.

För att råda bot på denna förvirrade situation drar Lindskog fram vissa relevanskriterier. Det noteras att entreprenören där var s.k. generalentreprenör och som sådan kunde han inte betraktas som kommissionär. Lindskog konstaterar att

”HD:s ställningstagande i det målet kan – såsom domstolen sammanfattar det – beskrivas så, att om AB-bestämmelserna gäller mellan A och B så får A inte gå på C på utomobligatorisk grund. Således rör det sig om en kanaliseringsregel (A måste hålla sig till B) och inte om en rätt för C att mot A åberopa begränsningsvillkoren i AB-bestämmelserna.”

Förevaroen av en *kanaliseringsregel* var nog det sätt varpå parterna uppfattade rättsläget generellt och således även var något som var tillämpligt i det föreliggande fallet, men som framgår av domen i NJA 2014 s. 760 går ju HD på en annan linje där. Lindskog går vidare i sin analys för att försöka förstå rättsgrunden i 2007 års fall och noterar följande:

”Vidkommande förklaringsmodellen skulle fallet kunna vara att förstå på det sättet att det handlade om ett konkret tredjemanslöfte (dvs. ett löfte som bygger på förhållandena i det enskilda fallet). Mot det talar emellertid bl.a. att domstolen på ett principiellt plan diskuterade fördelar och nackdelar med den ordning som domstolen stannade för (generella ändamålsskäl är inte relevanta argument vid prövningen av om i en konkret situation ett avtal har ingåtts). Inte heller antyder domskälen i övrigt att det skulle röra sig om ett konkret tredjemanslöfte.”

Nej, något tredjemanslöfte kan man inte laborera med eftersom de rättspolitiska argument som anförs för och emot den uppställda lösningen inte är förenlig med frågan om ett avtal hade ingåtts. Inte heller kan det vara fråga om en ny (eller måhända nyss upptäckt) *rättsgrundsats* eftersom det inte finns spår av någon allmän kanaliseringsregel bortom entreprenadavtal med stöd av AB-reglerna vid ”kedjevisa avtalsförhållanden”. Det finner Lindskog vara en möjlig uttolkning men då blott om man lägger in den premissen att AB-bestämmelserna måste vara tillämpliga i båda avtalsrelationerna trots att HD inte hade uttalat detta men en rättsregel som bara kan tillämpas när fråga är om AB-bestämmelserna ”kan svårligen tänkas”.

Det återstår då en enda förklaring för Lindskog nämligen

”att HD genom avgörandet kompletterade AB-bestämmelserna med en kanaliseringsregel, d.v.s. ett intolkat abstrakt tredjemansvillkor i de allmänna bestämmelserna.... En tolkningsomständighet förefaller att ha varit att B var ansvarig för åtgärder av C, en annan att också för sådant ansvar begränsades As rätt mot B. Det är emellertid svårt att se att detta skulle vara tillräckligt för ett så långtgående tredjemanslöfte som att A avstod från sin utomobligatoriska rätt mot C för att i stället bara hålla sig till B. Även andra överväganden får antas ha spelat in, bl.a. AB-bestämmelsernas unika, närmast lagliknande ställning, och att B var en generalentreprenör. En generalentreprenörs särskilda samordnande funktion var förmodligen också förklaringen till varför direktkravsrätten stängdes genom en kanaliseringsordning (i stället för att begränsas genom att C fick återropa begränsningsvillkoren i AB 92 mot A,...).”

Den diskuterande teoretiska ton som HD således valde i NJA 2007 s. 758 är således svår att hantera som prejudikat och Lindskogs dom är hård (men troligen rättvis):

”Under alla förhållanden måste det antas att 2007 års avgörande inte ger någon direkt vägledning vid andra fall av standardavtal. Det finns också anledning att notera att HD, som redan har framhållits (se p. 51), i sin slutsats tydligt begränsar sig till dessa bestämmelser.”

Detta finner Lindskog särskilt viktigt att påpeka eftersom han menar att det inte finns behov av ”*särskild rättsbildning när det gäller andra standardavtal*” och det eftersom Lindskog menar att en ”*utgångspunkt bör vara, att den självreglering som ligger i utarbetandet av förhandlade standardavtal på det kommersiella området ska respekteras av domstolarna så långt som möjligt.*”

Ett tydligare och effektivare sätt att reducera prejudikatvärdet av det mycket svårtolkade rättsfallet NJA 2007 s. 758 kan knappast tänkas, oaktat det hade varit en fördel om även majoriteten hade gjort klart hur man såg på denna fråga. Den djupgående analys Lindskog här gjort kan knappast ha annan karaktär än doktrinuttalande men argumentets styrka ligger i att det är svårt att annars förstå hur majoritetens domskäl skall tolkas i NJA 2014 s. 760.

Den allmänna rättsgrundsatsen måste således vara obligationsrättslig kommission. Det kan direkt sägas att lösningen är i det närmaste genial, eftersom den därmed löser den i målet ingående diskuterade frågan hur relationen mellan villkoren i de två kontraktskedjorna måste vara beskaffad.

Räckte det med att de var huvudsakligen likartade eller var det helt nödvändigt att närmast identiska eller huvudsakligen liknande villkor skulle gälla? Flera branscher – och då naturligtvis särskilt transportbranschen – skakades under tiden fram till detta avgörande av frågan om man genom detta fall skulle öppna dörren för en långtgående möjlighet för utomobligatoriska anspråk som skulle i praktiken omintetgöra de avtalsrättsliga lösningar som vuxit fram. Det fanns exempel på skiljedomspraxis som hade tolkat NJA 2007 s. 758 på det sättet.

Nu tycks således HD ha satt stopp för möjligheten att med utomobligatoriska anspråk kringgå de i de flesta branscher föreliggande ansvarsbegränsningarna genom institutet obligationsrättslig kommission. Lindskog har här först slagit fast den allmänna obligationsrättsliga grundsatsen:

”Vid kommission föreligger det ett avtalsförhållande mellan kommissionären och den tredje man som kommissionären har ingått avtal med för kommittentens räkning, medan kommittenten står utanför detta avtal. Däremot gäller att om kommittenten tar i anspråk en rättighet som följer av kommissionärens avtal med den tredje mannen, så ska i princip inte kommittenten mot den tredje mannen komma i bättre position än vad kommissionären skulle ha gjort.”

Principen om att kommittenten inte skall få bättre rätt än den kommissionären har, innebär ju då att det avtal som fanns i det första ledet blir tillämpligt även gentemot det andra ledet, eftersom man annars skulle just få en bättre rättslig position genom att ansvarsbegränsningarna inte kan tillämpas. Fördelen är att man då slipper diskutera förevarot av några fristående tredje-mansutfästelser eller andra fiktiva konstruktioner för att lösa det praktiska problemet att motverka försök att kringgå de riskfördelningar som skett på den kommersiella avtalsrättens område som stört parternas relation och förmodligen huvudsakligen initierats av försäkringsgivarnas ökade faiblesse för att framställa regressanspråk. Lindskog slår fast prejudikatvärdet av det nya avgörandet med all önskvärd tydlighet:

”Principiellt sett gäller alltså att kommittenten inte på utomobligatorisk grund kan få bättre rätt mot den tredje mannen än vad han skulle ha haft om han själv hade ingått avtalet med denne, vilket innebär att den tredje mannen inte blir sämre ställd av att det är kommittenten och inte kommissionären som är skadelidande.”

Lindskog för dock in en ”*brasklapp*” nämligen att förmedlarrollen gör att man här skall tillämpa kommissionsrättsliga grundsatser, men att det där-

emot saknas skäl för att dra slutsatsen att uppdraget även skulle innefatta sakrättsliga verkningar vid kommission. Detta tillägg är mycket viktigt eftersom en rad komplicerade frågor om separationsrätt m.m. annars säkerligen skulle kunna aktualiseras.

Nästa fråga blir att klargöra själva bevekelsegrunderna för denna nya (?) rättsregel. Här anför Lindskog följande:

”Den angivna regeln fotas på As uppdrag; så länge B inte går utanför detta så får A, om han vill vända sig mot C i något hänseende som regleras i kommissionärsavtalet, finna sig i att beträffande de för kommissionärsledet gällande villkoren stå i Bs skor, trots att det rör sig om ett självständigt direktkrav. Systematiskt handlar det om ett särskilt slags mellanmansbindning; i princip förpliktas inte A av Bs avtal med C, men här rör det sig om att C mot A får göra gällande en invändningsrätt som han har mot B (låt vara att As krav inte är härlett från B), inte om någon Cs fristående rättighet mot A.”

Detta motiveras av Cs skyddsbehov och inte oväntat är det just här svaret på den tredje frågan gives nämligen den avtalade korttidspreskriptionen. Det är här man också finner förklaringen till hur denna vidlyftiga tvist uppstod. Försäkringsgivarna hade först initierat en på kontraktsrättslig grund baserad tvist men hade där förlorat densamma på grund av innehållet i det aktuella standardavtalet NSAB 85 och därefter valt att när den tvisten vunnit laga kraft d.v.s. åtskillig tid efter det att tvisten hade initierats i stället valt att påbörja en utomobligatorisk talan. Vad som då kunde ske var för Lindskog uppenbart:

”Om kommissionärsavtalet rymmer ett villkor om korttidspreskription kan således C opåkallat komma i kläm, om A efter att den korta preskriptionstiden har löpt ut mot C får göra gällande ett utomobligatoriskt anspråk, som är underkastat endast allmän preskription.”

Det var precis vad som skulle ha skett här och som således om talan hade varit framgångsrik i praktiken hade inneburit att försäkringsgivarna som normalt även de hade mycket korta frister för sitt eget ansvar hade kunnat initiera en regresstalan kanske t.o.m. mot de egna försäkringstagarna om det råkade vara så att både skadevällaren och den skadelidande hade samma försäkringsbolag.

Det fanns emellertid även andra goda skäl konstaterade Lindskog vidare:

”Således torde A ha en plikt att hålla B skadeslös så länge kommissionärsavtalet svarar mot kommissionsavtalet (d.v.s. Bs uppdrag). Men om C drabbas av ett ansvar mot A som sträcker sig längre än vad som är överenskommet mellan B

och C (ett ansvarsbegränsningsvillkor antas ju gälla mellan B och C), så har rimligen C en rätt till kompensation av B (...), vilket föranleder ett Bs motsvarande kompensationskrav mot A. Att det förhåller sig på det sättet framstår som typiskt sett så närliggande, att det lämpliga är att undvika denna omgång genom en dispositiv rättsregel av innebörd att C får återropa bestämmelserna i kommissionsavtalet mot As utomobligatoriska krav.”

Det skall inte förnekas att detta är en mycket välfunnen motivering som borde ha funnits med även i majoritetens dom eftersom endast den förklaring som Lindskog här ger innefattar en möjlighet för framtiden att se hur rättsfallet skall tillämpas i liknande fall. Det hela förutsätter dock att B handlat inom ramen för sitt uppdrag men däremot saknar frågan om ”*god tro på Cs sida (t.ex. trodde C att B ingick avtalet för egen räkning)*” betydelse.

”Om A inte är bunden i förhållande till B, så brister det i den grundläggande förklaringsfaktorn för regeln (att A i sig får anses ha godtagit begränsningsvillkoret, låt vara i förhållande till B). Och vad gäller de praktiska aspekterna märks att om C på utomobligatorisk grund förpliktas att gottgöra A i en utsträckning som går utöver vad som följer av avtalet mellan B och C, så får han kompensera sig av B, som dock inte i det hänseendet har någon rätt mot A (B har ju överskridit sitt mandat) och alltså inte kan övervältra ansvaret på denne. Skulle situationen vara den att A har rest sitt anspråk mot C först sedan korttidspreskription har inträtt i förhållandet mellan B och C, så får dock C problem om han inte mot A får återropa den med B avtalade preskriptionsbestämmelsen. Men frågan är om inte det problemet får lösas genom att Cs kompensationsanspråk mot B hålls utanför preskriptionsvillkoret.”

Det kan på goda grunder anföras att först med denna dom har frågan om den komplexa interaktionen mellan kontraktuella och utomkontraktuella anspråk i kontraktskedjor fått en tillfredsställande förklaring. Man får då utgå från att majoritetens dom verkligen skall tolkas utifrån den förklaringsmodell som Lindskog uttalar i sitt särskilda tillägg.

Lindskog avslutar sin inte helt lättgenomträngliga analys med att filosofera över frågan om man kan läsa in något konkludent tredjemanslöfte men kommer till slutsatsen att som talan förts och med beaktande av dess svårbedömbara karaktär HD inte har anledning att gå närmare in på denna svårtillgängliga problematik. Själv är jag något förvånad över att denna fråga återkommer i Lindskogs omfattande yttrande särskilt som HD valt att tränga tillbaka de rättsgrundsatser som vi nog alla trodde hade fått fäste genom NJA 2007 s. 758. Den ”nya” obligationsrättsliga kommissionsgrundsatsen verkar

i det hänseendet tillgodose de flesta rättspolitiska krav att den skadelidande inte utan mycket starka skäl skall ha möjlighet att erhålla på utomobligatorisk grund vad denne inte kan få på kontraktuell grund.

Mer förvånande är kanske att Lindskog inte tillhandahåller en mer inträngande förklaring varför den avtalade preskriptionsbestämmelsen tillåts ha betydelse i detta fall. Kanske är omfattningen vad som redan avhandlats i det särskilda yttrandet skäl nog men det kan nog ha väckt viss uppmärksamhet att den stod sig eftersom fråga var om skada förorsakad genom brottslig gärning. Här får man hålla sig till den mer sparsmakade domens förklaring. HD anger nämligen helt kortfattat följande:

”Enligt § 29 i NSAB 85 gäller en preskriptionstid på ett år. En sådan preskriptionsbestämmelse begränsar inte ansvaret utan sätter en tidsgräns inom vilken ett anspråk måste göras gällande. Bestämmelsen i § 4, som enligt ordalydelsen tar sikte på ansvarsbegränsningar, medför alltså inte att preskriptionsbestämmelsen ska sättas åt sidan för att det här rör sig om skada på grund av stöld. Inte heller kan det anses vara en allmän rättsprincip att avtalsbestämmelser om korttidspreskription genombryts vid krav grundade på otillbörligt handlande. Omständigheterna i detta fall föranleder inte att något annat ska gälla här. Preskriptionsbestämmelsen i § 29 är alltså tillämplig.”

Ett måhända spektakulärt uttalande av HD är således att det inte finns någon allmän rättsprincip att avtalsbestämmelser om korttidspreskription skulle sättas åt sidan ”vid krav grundade på otillbörligt beteende”. Kan således ett avtalsvillkor förbli gällande även när skadan som här förorsakats genom brottslig gärning eller annat ”otillbörligt beteende”? Vad HD här anför kan förefalla märkligt men stämmer väl överens med ett äldre rättsfall NJA 2000 s. 462 som också gäller skadeståndsrättsliga spörsmål på transporträttsområdet. HD uttalade där följande:

”Att också preskriptionsbestämmelsen i parternas avtal är tillämplig på en skadeståndstalan som grundas på uppsåt eller grov vårdslöshet överensstämmer alltså med vad som gäller enligt 9 kap. 29 § luftfartslagen. Avtalets preskriptionsbestämmelse kan därför inte från denna synpunkt anses oskälig enligt 36 § avtalslagen.

I målet har utförligt diskuterats om den tvååriga preskriptionstid som föreskrivs i 9 kap. 29 § luftfartslagen är tillämplig inte bara på skadeståndsanspråk som grundas på den lagen utan också på anspråk som grundas på allmänna skadeståndsprinciper. Den frågan behöver emellertid inte besvaras i detta mål, som gäller tillämpningen av den tvååriga preskriptionstiden enligt parternas avtal.

Som tidigare nämnts innebär avtalet att denna tid skall tillämpas oavsett vilken grund som åberopas för skadestånd. Vad K.C. anför utgör inte skäl för att lämna avtalsbestämmelsen utan avseende enligt 36 § avtalslagen.”

Det klarlades således redan i NJA 2000 s. 462 att en avtalad preskription kan åberopas även vid uppsåtliga handlingar så häri förelåg egentligen ingen nyhet. Möjligen borde enligt mitt förmenande HD ha klarlagt att denna möjlighet dock begränsas av att gärningsmannen inte själv gjort sig skyldig till den uppsåtliga gärningen. Det torde vid motsvarande gärning i ett bolag eller annan juridisk person betyda att inte heller uppsåtliga gärningar begångna av bolagets organföreträdare – med vilka bolaget identifieras – kan undgå ansvar oberoende av avtalspreskriptionen. Det var inte aktuellt i NJA 2014 s. 760.

Detta rättsfall lägger nu ytterligare pusselbitar för bedömningen av den svåra frågan om möjligheterna att med kringgående av kontraktuella ansvarsbegränsningar i kommersiella relationer föra en utomobligatorisk talan mot skadevällare. Vi har nu tre tämligen olika fall, dels NJA 2007 s. 758 som bygger på tankar som närmast framstår baserade på avtalsfiktioner, dels NJA 2009 s. 16 som bygger på ett närmast rättighetsbaserat tänkande och det på rättslig analys oerhört inträngande NJA 2014 s. 760 där det senare får anses göra anspråk på att uttrycka en generell rättsregel medan betydelsen av NJA 2007 s. 758 synes ha reducerats till sådana fall då man inte kan tillämpa kommissionsrättsliga resonemang och där standardavtalet vid entreprenad AB 04 är grunden i flera s.k. kontraktskedjor.

Viktigast av allt är emellertid att det endast i undantagsfall går att kringgå de riskavvägningar som gjorts i kontraktskedjan mellan två kommersiella parter genom att den skadelidande väljer att föra sin talan på utomobligatorisk grund.