

1.1 Blendow Lexnova Expertkommentar - Entreprenadrätt, januari 2017

I januari månads expertkommentar i entreprenadrätt välkomnar vi Johan Wingmark som ny författare hos Blendow Lexnova. Tillsammans med Vanja Eriksson skriver han om reklamationsplikten i entreprenadförhållanden mellan kommersiella parter som inte har avtalat om att något av byggbranschens standardavtal ska vara tillämpligt dem emellan. Expertkommentaren behandlar bland annat konsekvensen av försenad reklamation i dessa avtalsförhållanden.

Om reklamationer och reklamationsplikt i allmänhet

En reklamation är ett meddelande varigenom ena parten i ett avtalsförhållande påpekar ett fel eller en brist i en såld vara eller en utförd tjänst. En reklamation syftar bl.a. till att möjliggöra en begränsning av uppkommen skada. Detta sker genom att den part som drabbats av avtalsbrottet upplyser den avtalsbrytande parten om att ett avtalsbrott är för handen, vilket möjliggör för den avtalsbrytande parten att minimera dess konsekvenser.

En reklamation kan ske muntligen. Reklamationen ska dock vara precist utformad, det vill säga innehålla en bestämning av den påstådda avvikelser. Påföljden, exempelvis prisnedsättning, behöver inte preciseras. En reklamation kan vara neutral, med detta menas att det räcker att köparen/beställaren meddelar att denne inte är nöjd med varan/tjänsten och vill göra påföljder gällande.^[1] I ett äldre fall från Högsta domstolen (HD), NJA 1919 s. 294, har emellertid fastslagits att ett allmänt klagomål inte är godtagbart som en reklamation enligt dåvarande köplagen.

Av lagförarbetena till nuvarande köplagen framgår att en reklamation av symptom på fel utgör en fullgod reklamation.^[2] Kan inte felet närmare preciseras har köparen/beställaren därmed att ange hur felet visar sig. Reklamationsskyldigheten avser varje fel för sig och det är sålunda inte tillräckligt att reklamera ett fel för att bevara talerätten avseende övriga fel som kan föreligga i varan/tjänsten.^[3]

Enligt 32 § köplagen (1990:931), ("KöpL"), 23 § konsumentköplagen (1990:932), ("KköpL"), och 17 § konsumenttjänstlagen (1985:716), ("KtjL") ska en reklamation ske inom skälig tid från det att köparen

märkt eller *borde ha märkt* ett fel i den vara eller tjänst som köparen förvärvat. Vid försummad reklamation förlorar köparen/beställaren rätten att göra säljarens/entreprenörens avtalsbrott gällande. Att konsekvensen vid sen reklamation är förlust av rätten att göra avtalsbrottet gällande gäller även enligt artikel 43 p.1 i International Sale of Goods, ("CISG").

Som bekant finns det ingen lag som reglerar vad som ska gälla när näringsidkare utför tjänster för andra näringsidkare. Många gånger brukar parterna därför, vid sådana avtalsförhållanden, avtala om att något av byggbranschens standardavtal, vanligen AB 04 eller ABT 06, ska vara tillämpligt dem emellan. Av 5 kap. 15 § AB 04/ABT 06 följer att beställaren utan dröjsmål ska underrätta entreprenören om beställaren efter avlämnandet, alternativt ibruktagandet, upptäcker fel eller skada på grund av fel. Om inte beställaren agerar i rätt tid är denne ersättningsskyldig gentemot entreprenören för den merkostnad som detta orsakat entreprenören. Vidare gäller enligt 5 kap. 20 § AB 04/ 5 kap. 21 § ABT 06 att anspråk på skadestånd, från båda parter sida, förfaller om anspråket inte framställs skriftligen i rätt tid enligt de frister som finns uppställda i samma bestämmelse.

En fråga som dock ofta uppstår är vad som gäller när två näringsidkare har träffat ett entreprenadavtal men inte avtalat om att något av byggbranschens standardavtal ska vara tillämpligt dem emellan. Finns en allmän reklamationsplikt vid sådana avtalsförhållanden, inom vilken tid ska reklamationen då ske och vad blir konsekvensen vid en försenad reklamation? Dessa frågor kommer att behandlas närmare i den följande framställningen.

Reklamationsplikt vid entreprenadförhållanden utanför standardavtalens värld

I [NJA 2005 s. 142](#) har HD uttalat att det får anses vara en allmän civilrättslig princip att en köpare/beställare som vill göra anspråk på grund av fel eller brist har att reklamera utan oskäligt uppehåll efter det att denne *märkt* eller *bort märka* felet/bristen. I ett senare avgörande, [NJA 2007 s. 909](#), har HD uttalat att de lagfästa reglerna om reklamation som finns för olika avtalsförhållanden ska ses som uttryck för en princip om att en part i kommersiella förhållanden som vill göra gällande påföljder i anledning av avtalsbrott inte kan förhålla sig passiv. Vår uppfattning är HD:s inställning i frågan avseende själva reklamationspliktens existens är rimlig då det får anses vara lämpligt att den part som anser att någonting bör ske också har att kommunicera detta till sin medkontrahent så att denne får vetskap om att åtgärder bör vidtas. Det råder emellertid delade meningar inom doktrin.

Lindskog har å ena sidan kritiserat HD:s uttalande i NJA 2005 s. 142 och menar att slutsatsen är onyanserad och för långtgående.^[4] Ramberg, Herre och Kleineman är å andra sidan ense om att svensk avtalsrätt innehåller en allmän rättsprincip om reklamationsplikt.^[5] Rambergs uppfattning är att det sagda står klart i och med [NJA 1992 s. 728](#), [NJA 2007 s. 909](#) och [NJA 2008 s. 243](#).^[6] Lindskogs uppfattning är att någon allmän reklamationsplikt i mening av en objektiv passivitetsregel inte finns.

En underlåtenhet att påtala en känd avtalsavvikelse med utgångspunkt i tillitsprincipen skulle emellertid kunna tolkas som ett avstående av rätten att göra gällande avvikelsen.^[7] Utifrån ovanstående får det anses stå klart att det föreligger en reklamationsplikt även utanför det lagreglerade området, dvs även inom entreprenadrätten.

Rättsverkan vid utebliven eller sen reklamation

Att det föreligger en allmän reklamationsplikt även inom entreprenadrätten besvarar inte frågan om vad konsekvensen blir vid en försenad eller utebliven reklamation. Vägledning finns i ett äldre rättsfall avseende en entreprenad (ombyggnad av ett stall och ett boningshus), NJA 1943 s. 272. I fallet ansågs den skadelidande parten ha förlorat rätten att göra ett fel gällande på grund av utebliven reklamation. Det framgår tyvärr inte av domskälen vad HD:s domslut bygger på.

Det har emellertid, i såväl praxis som doktrin, på senare tid anförts att rättsverkan bör vara annan än förlust av rätten att göra fel gällande i fall utanför det lagreglerade området.^[8] Meningarna går dock isär. Som exempel kan nämnas att Herre är av uppfattningen att utebliven reklamation bör leda till att den icke-avtalsbrytande parten förlorar alla rättigheter till följd av felet.^[9] Lindskogs inställning är att förlust av rätten till skadestånd på grund av sen reklamation är en överdrivet drakonisk påföljd och att stor försiktighet bör vidtas vid analogislut till köplagens reklamationsregel eftersom utgångspunkten är att den part som utsatts för ett avtalsbrott har en rättighet mot den avtalsbrytande parten och att den rättigheten består så länge inte den drabbade parten har avstått från den.^[10] Lindskog framhåller även att rättsverkan av försummad reklamation närmast bör vara skadeståndsskyldighet gentemot avtalsbrytande part, vilket också är vad som följer av 5 kap. 15 § AB 04/ABT 06. Ramberg och Rambergs uppfattning är att en sen reklamation troligtvis inte medför förlust av rätten att göra gällande alla påföljder, endast vissa påföljder bortfaller.^[11] Hultmark (numera Ramberg) framhåller även svårigheterna i att göra analogier vad gäller rättsverkningarna av en försummad reklamation eftersom den lagstiftning som finns, enligt Hultmark, inte är enhetlig och därmed heller inte ger uttryck för någon allmän princip.^[12] HD har i [NJA 2007 s. 909](#) uttalat att det kan finnas anledning till en tillämpning av analogier på det aktuella området – vilket dock inte skedde i avgörandet i fråga.

Så, vad bör då konsekvensen bli vid en sen eller utebliven reklamation i ett entreprenadförhållande mellan två kommersiella parter som inte har avtalat om att ett av byggbranschens standardavtal ska vara tillämpligt dem emellan bli idag? Vår uppfattning är att vad som följer av NJA 1943 s. 272 - det vill säga att konsekvensen av en sen reklamation är att den skadelidande parten har förlorat rätten att göra felet gällande - alltså gäller. Eftersom det finns ett rättsfall där HD sedan tidigare har uttalat vad som ska gälla i frågan måste ett nytt avgörande fattas av HD om domstolen avser att avvika från rättsgrundsatsen i 1943 års avgörande. Ett sådant avgörande måste med sannolikhet fattas i plenum, 3 kap. 6 § rättegångsbalken. Detta innebär att samtliga justitieråd ska delta i avgörandet, men inte

att domstolen måste vara enig. Det är inte omöjligt att HD idag, vid ett sådant pleniavgörande, skulle komma fram till en annan slutsats än vad som följer av 1943 års fall, inte minst utifrån vad som anförts ovan. Det ska dock noteras att pleniavgöranden i HD är sällsynta, som kuriosa kan nämnas att det under åren 1948 till 2008 endast förekommit 17 sådana avgöranden.

Feedback

Vi uppskattar din feedback i vårt arbete att förbättra våra produkter. [Klicka här för att ge feedback](#)

[1] Lindskog, Preskription – Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, s. 324. Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet, Särskilda avtal, s. 66 och 117. Se även 32 § köplagen (1990:931).

[2] [Prop. 1988/89:76](#) s. 123f.

[3] Ramberg & Herre, Köplagen – En kommentar, s. 309.

[4] Lindskog, Preskription – Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, s. 685 not 13.

[5] Herre, Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster, i Festskrift till Gertrud Lennander, s. 119 ff., Ramberg, Reklamation mot advokater och revisorer, publicerad i SvJT 2010 s. 142ff och Kleineman, Reklamationsplikt vid rådgivaransvar, publicerad i Festskrift till Torgny Håstad, s. 719ff.

[6] Ramberg, Reklamation mot advokater och revisorer, publicerad i SvJT 2010, s 143f.

[7] Lindskog, Preskription – Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, s. 684ff.

[8] Se Lindskogs tillägg i [NJA 2008 s. 243](#), Ramberg, Reklamation mot advokater och revisorer, publicerad i SvJT 2010, s. 154f och Lindskog, Preskription - Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, s. 684 not 12 och s. 685 not 14.

[9] Herre, Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster, publicerad i Festskrift till Gertrud Lennander, s. 139f.

[10] Lindskog, Preskription – Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, s. 684-687.

[11] Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 223.

[12] Hultmark, Reklamation vid kontraktsbrott, s. 152f.



Vanja Eriksson

Biträdande jurist vid AG Advokat, specialiserad inom entreprenadrätt samt process- och skiljemannarätt.

Vi tar gärna emot frågor angående artikeln eller övrigt inom entreprenadrätt och nås för detta på vanja.eriksson@agadvokat.se.



Johan Wingmark

Advokat och delägare vid AG Advokat, specialiserad inom entreprenadrätt samt process- och skiljemannarätt. Tidigare verksam vid Svea hovrätt.

Blendow Lexnovas Expertkommentarer skyddas av lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Kopiering och tillgängliggörande för allmänheten är förbjuden. Informationen får endast återges för internt bruk eller efter överenskommelse med Blendow Group AB. Missbruk beivras.

Blendow Group AB, Humlegårdsgatan 14, 114 40 Stockholm, Tel: 08-579 366 00,

Hemsida: www.lexnova.se, Ansvarig utgivare: Christer Hinderoth

Har du förslag till innehållet i en Expertkommentar?

Vi tar gärna emot tips, skicka e-post till info@lexnova.se.

Copyright © 2016 Blendow Lexnova