

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 11 december 2006

Mål nr

T 3004-04

## **KLAGANDE**

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Box 22550

104 22 Stockholm

Ombud: Advokaterna J E och A N

## **MOTPART**

Christer Allgulander MD Aktiebolag, 556253-5061

Svarvargatan 20

112 49 Stockholm

Ombud: Advokat M S

## **SAKEN**

Fordran

## **ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Svea hovrätts dom den 4 juni 2004 i mål T 4899-03

\_\_\_\_\_

## DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

Stockholms läns landsting skall ersätta Christer Allgulander MD Aktiebolag för dess rättegångskostnad i Högsta domstolen med sjuttioåttatusen (78 000) kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom tills betalning sker.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Stockholms läns landsting har yrkat att Högsta domstolen ogillar käromålet, befriar landstinget från skyldigheten att betala Christer Allgulanders MD Aktiebolags rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt förpliktar bolaget att till landstinget utge ersättning för landstingets rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten.

Bolaget har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

## DOMSKÄL

Sedan Christer Allgulander MD Aktiebolag väckt en fastställsetalan mot Stockholms läns landsting om rätt till ersättning för utförda tjänster samt parterna fört förlikningsförhandlingar under augusti och september 2000, träffade de ett avtal den 19 september samma år. Enligt detta var C A berättigad till bl.a. läkarvårdsersättning oaktat föreliggande anställningsavtal

mellan honom och Karolinska Institutet jämte landstinget, och landstinget förband sig att snarast inleda diskussioner i god anda i syfte att slutgiltigt gemensamt fastställa C As rätt till skälig ersättning för den ekonomiska skada hans bolag lidit i anledning av den fråga varom tvist rätt; det angavs vara parternas gemensamma målsättning att angivna diskussioner skulle ha slutförts genom en överenskommelse senast den 15 december 2000. I anslutning till avtalet återkallade bolaget sin anhängiggjorda talan.

Parterna hade sedan fortsatta kontakter för att slutreglera förhållandet. Bl.a. ägde ett möte rum den 20 december 2000. Den 29 december sände landstingets ombud K R ett e-brev till C As och bolagets ombud S W av följande lydelse: ”--- Vi diskuterade vid vårt senaste möte den 20 december C As ekonomiska yrkanden. Siffrorna som sådana synes väl underbyggda och genomgångna. I tingsrätten var C As bolag part. Pengar torde således utbetalas till bolaget, eller hur? Jag är tacksam om Du upprättar ett avtalsförslag med bolaget som part och med anvisning om skatteavdrag mm. Efter att Du översänt förslaget till mig hör jag av mig. ---”.

Den 15 januari 2001 sände S W med e-post över ett dokument, benämnt ”Slutlig överenskommelse”, ”för underskrift”. Enligt den slutliga överenskommelsen skulle landstinget senast den 21 februari 2001 betala till bolaget dels ersättning för innehållna befattningsarvoden med 777 480 kr jämte sociala avgifter med 32,82 %, tillhoppa 1 032 649 kr, dels ersättning för förlorat intäktsbortfall med 426 598 kr. I den slutliga överenskommelsen stod vidare att bolaget bedrev hälso- och sjukvårdsverksamhet och att det var parternas bedömning att den nu överenskomna ersättningen inte var föremål för mervärdesskatt enligt lag; om så visades vara fallet, skulle landstinget till bolaget utge också den faktiska mervärdesskatt som kunde följa. När ingen reaktion kommit från landstinget på e-brevet, sände S W

den 18 januari över den slutliga överenskommelsen i original, underskriven av S W enligt fullmakt, jämte det tidigare meddelandet att översändandet skedde för underskrift. Sedan betalning uteblivit den 21 februari och landstinget då inte heller på annat sätt hört av sig, framställde S W krav hos landstinget med hot om rättsliga åtgärder. I maj 2001 betalade landstinget ersättning för bolagets rättegångskostnader i enlighet med ett åtagande i avtalet den 19 september 2000, och den 7 september 2001 betalade landstinget 426 598 kr till bolaget. Landstinget hörde tidigast i maj 2001 av sig till motparten med ett bestridande av bolagets rätt till ersättning med 1 032 649 kr för innehållna befattningsarvoden.

Liksom i tingsrätten och hovrätten har bolaget som grund för sin talan i första hand åberopat att parterna vid mötet den 20 december 2000 träffat ett avtal, enligt vilket landstinget åtog sig att utge ersättning till bolaget med bl.a. 1 032 649 kr under villkor att landstinget inte invände mot beloppets beräkning senast den 31 december 2000, samt att sådan invändning inte gjorts.

Bolaget har i andra hand åberopat landstingets passivitet på sätt som framgår av tingsrättens dom, dock med skillnaden att bolaget gör gällande, och säger sig redan i tingsrätten ha påstått, att landstinget *måste* ha insett att bolaget utgick från att landstinget åtagit sig betalningsskyldighet.

Landstinget har liksom i tidigare instanser invänt att parterna inte ingått något bindande avtal den 20 december 2000 och att landstinget inte heller genom påstådd passivitet blivit förpliktat att utge det yrkade beloppet. Landstinget har inte gjort någon invändning i fråga om K Rs behörighet.

Landstinget skall i detta sammanhang anses vara näringsidkare (jfr NJA II 1991 s. 120). Det är ostridigt att parterna förhandlat med varandra om uteblivna befattningsarvoden, bl.a. vid ett möte den 20 december 2000. Av den som slutlig överenskommelse betecknade handlingen framgick inte direkt att den utgjorde en bekräftelse av ett vid decembermötet ingånget avtal, men av orden i det kortfattade missivet, att den slutliga överenskommelsen översändes ”för underskrift”, följde att dokumentet innehöll en bekräftelse av ett påstått avtal. Landstinget hörde inte av sig utan oskäligt uppehåll. Under sådana förhållanden skall landstinget anses ha ingått ett avtal med det innehåll som den översända handlingen har, om landstinget inte kan visa att sådant avtal inte ingåtts. (Jfr NJA 1930 s. 131 och 21 § lagen 1991:351 om handelsagentur.)

Beträffande frågan om ett villkorat avtal träffats vid mötet den 20 december 2000 har parterna åberopat samma bevisning som i tingsrätten och hovrätten. Landstinget kan inte härigenom anses ha uppfyllt sin bevisbörda.

Hovrättens domslut skall därför fastställas.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit: justitieråden Munck, Lennander, Pripp, Håstad (referent), (särskilt tillägg) och Skarhed  
Föredragande revisionssekreterare: Flodin

HÖGSTA DOMSTOLEN

Bilaga till

Mål nr

PROTOKOLL

T 3004-04

2006-10-24

---

Referenten, justitierådet Håstad, tillägger för egen del.

”Vid tillkomsten av lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område ansågs det inte möjligt att uttömmande reglera vilken verkan passivitet skulle ha vid ingående av avtal och inte meningsfullt att i avtalslagen införa en allmänt hållen, generell bestämmelse i ämnet (NJA II 1915 s. 182 f.). I tillägg till de bestämmelser som fanns i andra lagar kom därför endast vissa situationer att regleras, medan ämnet i övrigt lämnades till rättspraxis. Några principer, som inte har full täckning i lagstiftningen, har sedan utkristalliserats i praxis.

Passivitetsreglerna låter sig indelas i processuella bevisbörderegler och i civilrättsliga (materiella) regler. De förra har betydelse endast när det inte kan styrkas vad som inträffat. De senare gör passiviteten till ett rättsfaktum, som leder till avtalsslut, när avtal annars (bevisligen) inte förelåg, eller till ändring av ett träffat avtals innehåll. I de förra fallen behöver passiviteten inte åberopas utan ges vid bevisvärderingen effekt ex officio, medan passivitet som rättsfaktum måste åberopas (se 17 kap. 3 § rättegångsbalken).

Ett exempel på en bevisbörderegler är 21 § lagen (1991:351) om handelsagentur. Bestämmelsen hade sin motsvarighet i 82 § kommissionslagen (1914:45), tills reglerna om handelsagentur bröts ur kommissionslagen. Skillnaderna mellan dessa bestämmelser är att det enligt 82 § kommissionslagen krävdes att

avsändaren i sitt meddelande åberopade förda förhandlingar (jfr NJA 1939 s. 556) och att mottagaren av meddelandet skulle ha bort förstå att enligt avsändarens mening avtal med visst innehåll kommit till stånd. Redan i handelsagenturlagens ord ”bekräftar ett avtal eller antar ett anbud” kan dock sägas ligga att mottagaren skall ha haft skäl att anta att avsändaren menade att ett avtal ingåtts eller att han mottagit ett anbud. Någon reell ändring torde därför inte ha åstadkommit i detta avseende (men väl avseende kravet på åberopande av förda förhandlingar) genom införandet av den nya bestämmelsen. Det bör observeras att 82 § kommissionslagen knappast krävde att avsändaren styrkte att han trodde att bekräftelsen överensstämde med ett ingånget avtal, utan frågan var om mottagaren ”av meddelandet” bort förstå detta. Om det i ett enskilt fall kan styrkas att avsändaren visste om att bekräftelsen inte stämde med verkligheten, kommer även en passiv mottagare att undgå bundenhet vare sig den gamla eller den nya bestämmelsen tillämpas, eftersom mottagaren då kan bära sin bevisbörda.

Grunden för införandet av 82 § kommissionslagen var *att* mottagaren vid prisfall hade ett intresse av att förneka att avtal ingåtts, *att* agenten enligt dåvarande processuella regler var jävig att vittna till huvudmannens förmån, *att* det kunde uppfattas som ett misstroende om agenten krävde att tredje man skriftligen bekräftade avtalet vid deras möte *och att* reklamationsbestämmelsen anslöt till vad som vara brukligt mellan köpmän. Lagstiftaren var medveten om att mottagaren kunde få svårt att uppfylla sin bevisbörda, särskilt om han nekade till att ett avtal alls kommit till stånd, men det framhölls också, i ett annat sammanhang, att den börda som genom bestämmelsen (primärt) lades på den mottagande köpmannen (nämligen att reklamera) inte var så betungande. (NJA II 1982 s. 322 ff.)

Det har i doktrinen diskuterats i vad mån 82 § kommissionslagen och 21 § lagen om handelsagentur ger uttryck för eller låter sig utvidgas till en allmän rättsgrundsats, särskilt i fall då en passiv mottagare förnekar att ett avtal alls har ingåtts (se t.ex. Rodhe i SvJT 1968 s. 182 ff., Adlercreutz, Avtalsrätt I, 12 uppl. 2002, s. 80 ff. och Avtalsrätt II, 5 uppl. 2001, s. 77 ff., Karlgren, Passivitet, 1965, s. 213 ff., Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 1993, s. 33 och Standardavtal vid avtalsslutande, Juridiska Föreningens i Finland Tidskrift (FJFT) 1979 s. 281 ff., särskilt s. 299 f., Håstad, Reform av de nordiska avtalslagarna, Nordiska juristmötet (NJM) 1990, del I, s. 247 ff. särskilt s. 268 ff. och Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 6 uppl. 2002, s. 142; från övriga Norden, se Ussing, Aftaler, 3 uppl. 1950, s. 396 ff., Gomard, Almindelig kontraktset, 1996, s. 106 ff. och Arnholm, Lærebok i avtalerett, 4 uppl. 1978, s. 72). En grund för den ursprungliga bestämmelsen i 82 § kommissionslagen, nämligen den om jävet för agenten, var specifik för mellanmansförhållanden. En motsvarande bevisbördeomkastning har emellertid tillämpats utan att det varit fråga om ett mellanmansförhållande redan i NJA 1930 s. 131 (observera det parentetiska tillägget i rubriken), låt vara i en tvist om avtalets innehåll.

Upprätthåller man restriktionen, att en passiv mottagare har rätt att styrka att en bekräftelses innehåll var felaktigt, synes det lämpligt att betrakta bestämmelsen i 21 § lagen om handelsagentur som uttryck för en allmän rättsgrundsats.

Härigenom tillhandahålls ett instrument för åstadkommande av klarhet, samtidigt som det finns en spärr mot missbruk. Principen är emellertid begränsad till kommersiella förhållanden. Om en privatperson inte reklamerar mot en bekräftelse utan oskäligt uppehåll, medför inte det att privatpersonen utan vidare får bördan att bevisa att bekräftelsen var felaktig (se NJA 1962 s. 270, särskilt rubriken; jfr det diskutabla avgörandet i SvJT 1961 rf. s. 38).



Med den gjorda rättstillämpningen har Högsta domstolen ingen anledning att ta ställning till om landstinget kunde ha fått bifall till sin i andra hand framförda grund. Denna skulle ha aktualiserats, om inte ens ett villkorat avtal hade slutits den 20 december 2000 men landstinget – efter en principöverenskommelse den 19 september 2000 och fortsatta förhandlingar där alla i dokumentet den 15 januari behandlade frågor åtminstone berörts – den 29 december uppmanat bolaget att översända ett förslag till avtal (inte bara ett förslag till formulering av det träffade avtalet), med tillägget att landstinget därefter skulle höra av sig, och bolaget sänt över ett förslag den 15 och 18 januari 2001.

Enligt 9 § avtalslagen åligger det den som i ett meddelande, som eljest vore att anse som ett anbud, använt orden ”utan förbindelse” eller liknande uttryck och som inom rimlig tid därefter får ett anbud från någon, vilken sålunda blivit uppfordrad att avge ett anbud, och som därvid måste inse att den andres anbud framkallats genom hans uppfordran men som inte vill anta den andres anbud, att utan oskäligt uppehåll ge detta tillkänna; annars skall han anses ha antagit anbudet. Stadgandet kräver inte att anbudsgivaren (den uppfordrade) skall ha föreställt sig något om rättsläget vid avgivandet av anbudet eller om effekten av passivitet, och det enda som motparten (uppfordraren) skall ha insett är att han gett upphov till anbudet. Regeln har motiverats med att uppfordrarens språkbruk är ägnat att skapa missförstånd och att den överensstämmer med merkantil uppfattning (NJA II 1914 s. 183). Det första skälet är inte tillämpligt på landstingets uppfordran den 29 december till bolaget att avge ett förslag till avtal. Fastän god sed i kommersiella förhållanden torde ha krävt att landstinget utan oskäligt dröjsmål svarade på bolagets förslag till slutlig uppgörelse, är det osäkert om landstinget hade kunnat göras ansvarigt redan med stöd av grunderna för 9 § avtalslagen.

Ifall landstinget, med nu antagen utgångspunkt, inte hade avgett ett bindande anbud (eller en bindande accept) den 20 december 2000, skulle inte heller 6 § andra stycket avtalslagen ha varit tillämpligt. Detsamma gäller den regel om oväsentliga avvikelser i accepter/bekräftelser som återfinns i Uniform Commercial Code (USA) 2–207, FN:s konvention 1980 angående avtal om internationella köp av varor art. 19, Principles of European Contract Law (PECL) art. 2:208 och Unidroit Principles of International Commercial Contracts art. 2.11 och 2.12. I svensk praxis har det emellertid utvecklats en regel som bygger på en kombination av 6 § andra stycket och 9 § avtalslagen. När ett anbud framkallats av mottagaren, särskilt om det föreligger en preliminär uppgörelse, och mottagaren inte bara måste inse att han framkallat anbudet utan också måste inse att anbudsgivaren utgår från att anbudet blivit godtaget om han inte får annat besked, kan det åligga mottagaren – åtminstone om han är näringsidkare men kanske även i andra fall – att reklamera inom skäligen tid för att inte bli bunden av anbudet. (Se NJA 1962 s. 276; jfr även NJA 1977 s. 92 på s. 109 f.) Naturligtvis kan en anbudsgivare, som inte får besked från mottagaren, normalt inte utgå från att hans anbud blivit antaget om han inte får annat besked, men i vissa fall kan omständigheterna vara annorlunda, t.ex. ibland när parterna i anslutning till en förhandling och en uppgörelse om de väsentliga punkterna kommit överens om att ena parten skall utarbeta ett förslag till avtal och därvid fylla ut några återstående detaljer. För att mottagaren av anbudet måste ha insett att anbudsgivaren utgår från att tystnad innebär samtycke, måste anbudsgivaren normalt ha haft goda skäl (fog) för sin inställning. (Om rättsfallet NJA 1962 s. 276, se Vahlén i Teori och praxis, Festskrift till Karlgren, 1964 s. 375 ff., Karlgren, Passivitet s. 211 f., där han i not 22 tycks ha glömt vad majoriteten i själva verket skrev i domskälen, Hellner i FJFT 1979 s. 287 f. och Håstad, Om underlåtenhet av Yngve Skarin och Bertil Bengtsson att ta ställning översänt kontrakt respektive inlämnad seminarieuppsats, Festskrift till Bengtsson, 1993, s. 221 ff.) Skälen för en

analog tillämpning av 6 § andra stycket avtalslagen med rättsföljden avtalsbundenhet blir naturligtvis ännu starkare, om ena parten (låt vara felaktigt) utgår från att han genom sitt meddelande utan ändring accepterar ett av motparten lämnat anbud (fastän motparten aldrig lämnat något bindande anbud alls), så att avtal därmed skulle ha blivit slutet, och motparten måste inse detta.

De från 6 § andra stycket avtalslagen hämtade dubbla subjektiva rekvisiten har kritiserats av vissa författare såsom varande svårtillämpade eller rentav innebära en psykologisk orimlighet (se t.ex. Hellner i NJM 1966 s. 206 f. och i FJFT 1979 s. 295 samt Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt s. 139). Ibland kan det emellertid framgå att rekvisiten är uppfyllda, och ändamålet att motverka spekulatior, som ligger bakom avtalslagens bestämmelse (se NJA II 1915 s. 170 och 173), talar starkt för ett krav på snabb reklamation. En liknande förhandlingsmoralisk klargörandeplikt, grundad på dubbla subjektiva rekvisit, har i praxis tillämpats i flera liknande sammanhang, t.ex. när en part misstagit sig på vem som är motparten (se NJA 1961 s. 658 och 1982 s. 244) och vid inkorporering av standardvillkor (se bl.a. NJA 1980 s. 46). Även vid tolkning av avtal tillämpas 6 § andra stycket avtalslagen analogt (se t.ex. NJA 1999 s. 35 på s. 49, där klargörandeplikten placeras omedelbart efter gemensam partsavsikt i regelhierarkin). De tidigare nämnda bestämmelserna i UCC och i FN:s konvention om internationella köp har inga subjektiva rekvisit alls, vilket kritikerna av 6 § andra stycket avtalslagen brukar framhålla, men när det skall bedömas om en ändring var väsentlig eller oväsentlig torde man inte kunna undgå att ta hänsyn till om den som föreslagit ändringen hade fog för att tro att den vid tystnad skulle godtas av motparten och motparten måst eller åtminstone bort förstå detta; i praktiken blir således skillnaden liten mellan de subjektiva och de objektiva reglerna. I detta sammanhang bör även observeras artikel 8 första stycket i FN-konventionen, enligt vilket parts uttalanden och uppträdande i övrigt skall tolkas i enlighet med hans avsikt, om den andra parten visste eller

inte kunde ha varit omedveten om vilken avsikten var. De kommersiellt inspirerade reglerna i PECL och Unidroit har krav på ”good faith and fair dealing” bl.a. vid avtals ingående (artikel 1:201 respektive 1.7); här kan synpunkter liknande dem som finns bakom 6 § andra stycket avtalslagen få betydelse.

I det nu aktuella målet förefaller förhandlingarna – om avtal inte skulle ha ingåtts den 20 december 2000 – under alla förhållanden ha kommit så långt att bolaget hade fog för att utgå från att det förslag som bolaget sände över på landstingets begäran den 15 och 18 januari 2000 och som låg i linje med vad som diskuterats äntligen skulle godtas av landstinget. Landstinget måste ha insett det. Det torde därför ha funnits goda skäl för att landstinget skulle ha kunnat åläggas avtalsbundenhet på samma sätt som var fallet i NJA 1962 s. 276, låt vara att i det rättsfallet den väsentliga omständigheten tillkom att den passive mottagaren under en tid ansett sig bunden (se brevet återgivet i hovrättens dom på s. 278). Att bolaget, enligt vad som framgår av S Ws vittnesmål, när lång tid gått utan att dokumentet kommit i retur började tvivla på att landstinget ville godkänna överenskommelsen, skall man nog bortse från, eftersom syftet med reklamationsregeln är att åstadkomma klarhet inom skälig tid.”