

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 4 december 2007

Mål nr

T 2403-06

KLAGANDE

Frevik Consult Aktiebolag, 556471-5182

Box 15076

750 15 Uppsala

Ombud: Advokat KO

MOTPARTER

1. NZ

2. SZ

Ombud för 1 och 2: Advokat AAS

SAKEN

Skadestånd

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts dom den 4 maj 2006 i mål T 3484-05

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

Det ankommer på tingsrätten att i samband med målets avgörande pröva frågan om ersättning för parternas rättegångskostnader i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Frevik Consult Aktiebolag har yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, förklarar att det i målet aktuella avtalsvillkoret inte är oskäligt och att NZ och SZ till följd härav har reklamerat för sent.

NZ och SZ – som vidhållit att villkoret inte utgör avtalsinnehåll – har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

SZ och NZ uppdrog i början av september 1998 åt Frevik Consult att utföra en s.k. överlåtelsebesiktning av den fastighet som makarna Z var i färd med att förvärva.

I Freviks sedermera avgivna besiktningsutlåtande finns under rubriken ”Ansvarsbegränsningar” en bestämmelse i vilken anges att besiktningsförrättaren är ansvarig för skada som besiktningsförrättaren orsakar genom vårdslöshet eller försummelse vid utförandet av uppdraget. För skadestånds-

ansvaret gäller enligt bestämmelsen vissa begränsningar, bl.a. beträffande skadeståndsskyldighetens storlek. Vidare anges att ”Krav mot besiktningsförrättaren skall anmälas (reklameras) till denne inom skälig tid efter det att skadan märkts eller bort märkas. Reklamation får dock inte ske senare än två år efter uppdragets avslutande.” Om reklamation inte skett inom föreskriven tid är enligt bestämmelsen eventuell rätt till ersättning förlorad oavsett grunden för anspråket.

Hovrätten har funnit att preskriptionsbestämmelsen är oskälig och att villkoret därför skall lämnas utan avseende i enlighet med 36 § första stycket avtalslagen.

En överlåtelsebesiktning är att betrakta som en immateriell tjänst. Sådana tjänster faller utanför konsumenttjänstlagens (1985:716) tillämpningsområde. Om det aktuella preskriptionsvillkoret inte skulle utgöra avtalsinnehåll mellan parterna följer av 2 § preskriptionslagen (1981:130), att makarna Z eventuella fordran preskriberas tio år efter tillkomsten. Vid bedömningen av frågan om villkoret är oskäligt till sitt innehåll är det emellertid naturligt att göra analogier med konsumentlagstiftningen varvid konsumenttjänstlagens närliggande regler, som är tvingande till förmån för konsumenten, är av särskilt intresse.

Av 17 och 18 §§ konsumenttjänstlagen följer att, såvida inte annat gäller på grund av en garanti eller liknande utfästelse, rätten att åberopa att en utförd tjänst som avser arbete på lösa saker är felaktig förloras om konsumenten inte underrättat näringsidkaren härom inom tre år. Fristen utsträcktes från två år genom en lagändring som trädde i kraft den 1 april 2005. Om tjänsten avser arbete på fast egendom, på byggnader eller andra anläggningar på

mark eller i vatten eller på andra fasta saker, är tiden utsträckt till tio år efter det att uppdraget avslutades. Skälet till den längre tiden avseende fel vid byggnadsarbeten angavs i propositionen till konsumenttjänstlagen vara problemet med dolda fel, vilka kunde framkomma först efter en avsevärd tid och ofta vara av en helt annan ekonomisk betydelse än arbeten på lösa saker (prop. 1984/85:110 s. 67).

Karaktären av och syftet med den tjänst som utförs vid en överlåtelsebesiktning skiljer sig från vad som gäller t.ex. i fråga om en ny- eller ombyggnad av ett hus eller en tjänst i form av t.ex. revetering eller utförande av ny dränering, där det i regel är fråga om att uppnå ett visst förutbestämt resultat av någorlunda beständig karaktär. Den tjänst som en besiktningsman utför vid en överlåtelsebesiktning är däremot en okulär granskning vid en viss tidpunkt av – i allmänhet – byggnader som redan nyttjats under en längre eller kortare tid och som efter besiktningens utförande kan komma att undergå förändringar genom fortsatt nyttjande och ibland genom ombyggnation eller renovering. Den riskanalys som besiktningsmannen utför grundas på den samlade information som föreligger vid besiktningstillfället sedd i ljuset av besiktningsmannens kunskaper och erfarenheter. Syftet med besiktningen är att biträda köparen för fullgörande av dennes undersökningsplikt. Genom att utföra uppdraget åtar sig besiktningsmannen normalt inte att upptäcka vad som i jordabalkens mening utgör dolda fel.

Det kan antas att en köpare av en fastighet i allmänhet relativt snart upptäcker ett fel som är av sådan karaktär att besiktningsmannen borde ha upptäckt det vid besiktningen. En köparens möjlighet att bevisa både att felet förelåg vid besiktningstillfället och att det borde ha upptäckts av besiktningsmannen eller att den konkreta information som förelåg vid besikt-

ningstillfället var sådan att riskanalysen varit vårdslös försämrats också ju längre tiden går. En tjänst i form av en överlåtelsebesiktning av en fastighet är sammanfattningsvis till sin karaktär och syfte sådan att det inte ligger nära till hands att jämföra den med arbete utfört på fast egendom. Behovet av att besiktningsmannen skall kunna hållas ansvarig för en besiktning som inte utförts fackmässigt är mer begränsat i tiden än vad som i allmänhet gäller en tjänst i form av arbete utfört på fast egendom.

Den aktuella preskriptionsbestämmelsen kan, mot bakgrund av såväl konsumentköplagens (1990:932) regler om verkan av att köparen inte reklamerat att en köpt vara är felaktig inom tre år från det han tagit emot varan (23 § tredje stycket) samt konsumenttjänstlagens regler av motsvarande slag vid arbete utfört på lös sak, till sitt innehåll inte heller anses vara påtagligt överraskande eller tyngande för en beställare av en överlåtelsebesiktning. Det förhållandet att preskriptionstiden i konsumenttjänstlagen för arbete på lösa saker numera utsträcks från två år till tre år kan inte i sig anses medföra att en tvåårig preskriptionstid generellt sett är oskälig i ett avtal som faller utanför tillämpningsområdet för de angivna tvingande bestämmelserna. Inte heller är omständigheterna sådana att villkoret kan anses oskäligt i förevarande fall.

Emellertid har makarna Z som grund för sin talan även anfört att Freviks ansvarsbegränsning över huvud taget inte utgör avtalsinnehåll mellan parterna.

Av utredningen framgår att NZ vid ett telefonsamtal uppdrog åt en av Freviks besiktningsmän att utföra en överlåtelsebesiktning och att denne accepterade uppdraget. Det framgår vidare att besiktningsmannen omgående

översände en skriftlig orderbekräftelse som påtecknades och returnerades av NZ samma dag. Besiktningen utfördes i närvaro av NZ några dagar senare. Ytterligare ett par dagar därefter tillställdes makarna Z resultatet av det utförda uppdraget i form av ett besiktningsutlåtande i vilket den i målet aktuella bestämmelsen om ansvarsbegränsning ingick som en del.

Oavsett om Frevik och NZ vid telefonsamtalet i samband med att uppdraget lämnades uttryckligen enades om att Frevik skulle lämna en skriftlig orderbekräftelse måste det beaktas att beställningen skedde per telefon utan någon föregående diskussion eller skriftväxling samt att tjänsten inte var av helt okomplicerad karaktär. Makarna Z hade därför anledning räkna med att Freviks villkor för uppdragets utförande närmare skulle kunna komma att preciseras genom att Frevik i nära anslutning till beställningen av uppdraget och innan det utförts skulle översända eller på annat sätt meddela sådana. De skulle då, om de inte ville bli bundna av villkoren, haft att klargöra detta för Frevik. Emellertid innehöll i detta fall inte orderbekräftelsen någon precisering av avtalsinnehållet, utan endast en bekräftelse på tid och plats för utförandet av besiktningen. Det förhållandet att det aktuella villkoret hade intagits i själva besiktningsutlåtandet och att makarna Z inte gjorde någon invändning mot detta kan inte medföra att de blivit bundna av villkoret.

Med hänsyn härtill och då det inte av utredningen framkommit att parterna på något annat sätt kommit överens om att den i målet aktuella tidsmässiga ansvarsbegränsningen skulle vara tillämplig kan den inte anses utgöra avtalsinnehåll. SZ och NZ har därmed inte förlorat sin rätt att framställa krav

med anledning av det påstådda felet i den utförda tjänsten.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Leif Thorsson,
Ann-Christine Lindeblad, Kerstin Calissendorff, (referent) och
Gudmund Toijer
Föredragande revisionssekreterare: Anders Norin