

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 27 december 2010

Mål nr

T 4728-08

KLAGANDE

If Skadeförsäkring AB (publ), 516401-8102

106 80 Stockholm

Ombud: Försäkringsjurist MS

Ombud: Försäkringsjurist PTP

MOTPART

Temarör i Stockholm Aktiebolag, 556404-2785

Gamla Huddingevägen 445

125 42 Älvsjö

Ombud: Advokat SN

SAKEN

Fordran

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts dom 2008-10-17 i mål T 9579-07

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att vad som i målet betecknats som ett avtal om vite innebär en begränsning till 15 000 kr av skadeståndsskyldigheten för att nyckel inte lämnas tillbaka samt att denna begränsning kan göras gällande av Temarör mot BIGAB och dess rättsinnehavare.

Högsta domstolen finner inte skäl att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt. Hovrättens domslut står därför fast.

If förpliktas att ersätta Temarör för rättegångskostnader i Högsta domstolen med 70 400 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

If Skadeförsäkring AB har yrkat i första hand att Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom och återförvisar målet till hovrätten för fortsatt behandling.

If har yrkat i andra hand att Högsta domstolen bifaller den av If förda talan, befriar If från skyldigheten att ersätta Temarör i Stockholm Aktiebolags rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten samt förpliktar Temarör att ersätta If för dess rättegångskostnader där.

Temarör har bestritt ändring.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan huruvida vad som i målet betecknas som ett avtal om vite innebär en begränsning till 15 000 kr av skadeståndsskyldighet för att nyckel inte lämnas tillbaka samt huruvida en sådan begränsning kan göras gällande av Temarör mot BIGAB och dess rättsinnehavare.

Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Föreningen Byggandets Kontraktskommitté har avgett yttrande i målet.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Mandamus AB äger hyresfastigheter i Västerhaninge. År 2003 uppdrog Mandamus åt Bygginnovations Gruppen i Stockholm AB (BIGAB) att som totalentreprenör genomföra vissa våtrumsarbeten där. BIGAB uppdrog i sin tur åt Temarör i Stockholm Aktiebolag att som underentreprenör utföra vissa rörarbeten. Mellan Mandamus och BIGAB gällde standardavtalet ABT 94, och mellan BIGAB och Temarör gällde standardavtalet AFTU 99 med däri intagen hänvisning till ABT 94.
2. Temarör kvitterade ut en huvudnyckel från VIAB, som samordnade arbetena för Mandamus räkning, och undertecknade därvid en kvittenslista med ett vite på 15 000 kr.
3. Huvudnyckeln förkom, vilket föranledde Mandamus att byta ut de tubcylindrar som nyckeln gick till, för en kostnad av 177 618 kr. Härefter vände sig Mandamus till BIGAB med krav på ersättning. BIGAB:s ansvarsförsäkringsgivare If Skadeförsäkring AB betalade sedan, efter avdrag för självrisk, 169 918 kr till BIGAB.

Fråga om ny omständighet

4. Temarör har anfört att bolaget vid undertecknandet av kvittenslistan handlade på uppdrag av BIGAB. If har invänt att Temarör därmed åberopat en ny omständighet i Högsta domstolen.

5. Hovrätten har i sin dom antecknat att parterna där åberopat samma grunder och väsentligen samma omständigheter som vid tingsrätten. I tingsrättens dom anges, såvitt här är av intresse, beträffande de omständigheter som Temarör åberopat till stöd för sin talan att Temarör fick information från BIGAB att nyckel kunde kvitteras ut från Mandamus. Temarör har i inlagor till både tingsrätten och hovrätten anfört att ifrågavarande avtal har träffats mellan Mandamus och Temarör direkt, utan någon inblandning av BIGAB.

6. Högsta domstolen finner att Temarör till stöd för sin talan åberopat en omständighet som inte lagts fram tidigare. Temarör har inte gjort sannolikt att bolaget haft giltig ursäkt för att först i Högsta domstolen åberopa omständigheten. Temarör tillåts därför inte att åberopa omständigheten här (55 kap. 13 § rättegångsbalken).

Innebörden av avtalet om vite

7. Den första frågan i prövningstillståndet är huruvida vad som i målet betecknats som ett avtal om vite innebär en begränsning av ersättningsskyldigheten till vitesbeloppet om en nyckel inte lämnas tillbaka.

8. Den aktuella klausulen är intagen i en bilaga till en kvittenslista för nycklar. Bilagan har rubriken ”Regler för utlåning av nycklar!” och innehåller bl.a. följande: ”☒ Nycklar som ej kommer oss tillhanda efter påpekande kommer att debiteras 15 000 kr. ☒ ---. ☒ Nycklar till lägenheter som hyresgäster äger och som försvinner, debiteras för låsbyte. ☒ ---.”

9. Av utredningen framgår att Mandamus upprättat kvittenslistan och lämnat denna till VIAB. VIAB har sålunda handlat som bud för Mandamus, och kvittenslistan är därför ett avtal mellan Mandamus och Temarör.

10. Beroende på vilken innebörd en vitesklausul har, kan den tjäna olika ändamål. Den kan förstärka preventionen mot kontraktsbrott, den kan ge den skadelidande större ersättning och med andra ansvarsförutsättningar än som skulle följa av skadeståndsrättsliga regler, den kan utgöra en ansvarsbegränsning till förmån för den kontraktsbrytande parten och den kan förenkla skadehantering. I förevarande mål uppkommer frågan om det avtalade vitet utgör ett belopp, vilket den som kvitterat en nyckel under alla förhållanden ska betala om nyckeln förkommer utan att vitet hindrar Mandamus att i stället kräva ett högre skadestånd enligt entreprenadkontraktet, eller om vitet utgör en exklusiv reglering av vad den som kvitterat en nyckel ska betala om nyckeln kommer bort.

11. I standardiserade avtal om entreprenad eller leveranser är det vanligt att vitet är en uttömmande reglering av skyldigheten att utge ersättning vid dröjsmål med huvudprestationen, såvida inte avtalet hävs då ytterligare ersättning med eller utan ett maximerat belopp kan tillkomma (se t.ex. NL 09 och NLM 10 samt Orgalime S2000 respektive AB 04 och ABT 06; jfr även NJA 1917 s. 58). I nordisk litteratur är meningarna delade – när innebörden inte framgår av avtalet – huruvida den förfördelade parten kan välja att kräva skadestånd i stället för att utkräva vitet (se t.ex. Tore Almén, Om köp och byte av lös egendom, 4 uppl. 1960, s. 318 ff., Henry Ussing, Obligationsretten. Almindelig del, 4 udg. 1967, s. 164 f., Carl Jacob Arnholm, Privatrekt III, 1966, s. 305 f., Per Augdahl, Den norske obligasjonsretts almindelige del, 5 udg. 1984, s. 295 f. samt Jacob Nørager-Nielsen m.fl., Købeloven med kommentar, 3 udg. 2008, s. 493) eller om vitet exklusivt reglerar frågan om ersättning (se t.ex. Lena Olsen, Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott, 1993, s. 143 och 227, Kai Krüger, Norsk Kontraktrett, 1989, s. 528 och 786 och Norsk Kjøpsrett 4 uppl. 1999, s. 482, Viggo

Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2003, s. 651 ff., Mads Bryde Andersen, Praktisk aftaleret. Aftaleretten II, 2009, s. 396, Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky, Lærebog i obligationsret I, 3 udg. 2010, s. 422, Lars Gorton & Per Samuelsson, Kontraktuelle viten, i Festskrift för Ingemar Ståhl, 2005, s. 75 ff., särskilt s. 99 och 105; se även UfR 1922.497 H). Somliga författare anger ingen in dubio-regel (t.ex. Jan Hellner & Jan Ramberg, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, 2 uppl. 1991, s. 159, Jan Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt, 2 häftet, 4 uppl. 2006, s. 158, Jan Ramberg & Johnny Herre, Allmän köprätt, 5 uppl. 2009, s. 261ff., Axel Adlercreutz, Avtalsrätt I, 12 uppl. 2002, s. 304 f., Axel Adlercreutz & Boel Flodgren, Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse, 1992, s. 128 f., John Egil Bergem, Berte-Ellen Konow & Stein Rognlien, Kjøpsloven m.m., 2008, s. 330, Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3 ed. 2010, s. 1023, Bernhard Gomard, Obligationsret, 2. del, 3 udg. 2003, s. 237 och Ot. prp. 1986/87 nr 80, Kjøpslov, s. 121). I Europa i övrigt är bilden splittrad med avseende på om ersättning ska utgå vid sidan av ett avtalat vite eller om vitet ska anses utgöra exklusiv påföljd när avtalet inte hävs (se Christian von Bar & Eric Clive, ed., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, 2009, Volume I, s. 964 f. beträffande artikel III. – 3:712). Av förarbetena till 36 § avtalslagen framgår att oskäligen viten kan jämkas inte bara nedåt utan även uppåt (SOU 1974:83 s. 169 ff.).

12. Eftersom en vitesklausul kan fylla olika funktioner och förhållandena varierar, kan det inte generellt anges huruvida en vitesklausul in dubio utgör en exklusiv reglering av ersättningen vid ett kontraktsbrott. I stället får klausulen i allmänhet tolkas utan tillämpning av en sådan hjälpregel.

13. I förevarande fall anges i bilagan till kvittenslistan att nycklar som inte kommer Mandamus tillhanda debiteras med 15 000 kr, medan det i en följande mening står att om nycklar till lägenheter som hyresgäster äger försvinner debiteras kostnaden för låsbyte. Bilagan har formulerats av Mandamus, och vitesbeloppet 15 000 kr är

av sådan storlek att Temarör har haft fog för att uppfatta vitesklausulen som en slutlig reglering vid förlust av nyckel. Med hänsyn till det anförda får det mellan Mandamus och Temarör slutna avtalet anses innebära att vitet utgör en exklusiv reglering av ersättningsfrågan.

Gäller begränsningen av ersättningsskyldigheten mot BIGAB?

14. Temarör hade inte kunnat med Mandamus träffa ett avtal som skulle ha skärpt BIGAB:s ansvar mot Mandamus, t.ex. så att BIGAB skulle ha blivit skyldigt att ersätta Mandamus med ett högre belopp eller med mildare ansvarsförutsättningar än som följde av dessa parters avtal.

15. Vitet innebär i detta fall en begränsning av det ansvar BIGAB ansett sig ha för förkommen nyckel. Det berodde på en tillfällighet om nyckeln kvitterades ut av BIGAB genom godkännande av vitesklausulen, varefter nyckeln vidarebefordrades till Temarör, eller om nyckeln kvitterades ut direkt av Temarör. Detta talar för att villkoret kunde ha åberopats av BIGAB när det bolaget krävdes på ersättning av Mandamus, fastän BIGAB inte var part i avtalet. Som framgår av Föreningen Byggandets Kontraktskommittés yttrande har rangordningsbestämmelserna i ABT ingen betydelse när tilläggsavtal ingåtts efter entreprenadavtalet. BIGAB hade därför kunnat åberopa vitesklausulen gentemot Mandamus (jfr tredjemansavtal).

16. BIGAB kände emellertid inte till villkoret när Mandamus krävde BIGAB, varför BIGAB betalade långt mer än vitesbeloppet. If har anført att det skulle innebära stora problem vid reglering av entreprenader, om en generalentreprenör skulle behöva kontakta underentreprenörer i ett obegränsat antal led för att utreda om någon av dessa har träffat ett separat avtal med beställaren. Enligt If skulle det därför ankomma på Temarör att ersätta If med det belopp som BIGAB erlagt till Mandamus, varefter Temarör får försöka återkräva beloppet från Mandamus.

17. Det får emellertid anses vara en allmän princip att en part, som vill regressa

mot annan och som inte har ett längre gående ansvar än den andre (som vid enkel borgen), inför betalning till borgenären ska efterhöra om den andre har en invändning som parten kan åberopa mot borgenären, vid äventyr av att regressrätten annars kan falla bort (jfr Walin, Borgen och tredjemanspart, 3 uppl. 2002, s. 209 f.; lösningen överensstämmer med den som valts i DCFR artikel IV.G. – 2:112). Härvidlag finns ingen anledning att skilja mellan avtal som den slutligt ansvarige ingått efter partens ansvarsåtagande och andra ansvarsbefriande omständigheter, t.ex. avsaknad av vårdslöshet. Den nu angivna principen hindrar en rundgång av pengar och skyddar den slutligt ansvarige, enkannerligen vid borgenärens insolvens. En underlåtenhet att fråga medför dock inte preklusion av regressrätten, om den slutligt ansvarige inför betalningen har gett den primärt ansvarige skäl att anta att full regressrätt finns.

18. Det är ostridigt att Temarör underrättat BIGAB om att nyckeln förkommit, utan att därvid omtala att ett avtal om vite ingåtts med Mandamus. Temarörs besked medför inte att BIGAB kunnat utgå från att Temarör inte hade en invändning mot Mandamus som även BIGAB kunde åberopa. BIGAB har inte påstått att BIGAB hos Temarör efterfrågat eventuella invändningar inför betalningen till Mandamus.

19. På grund av det anförda saknar BIGAB och dess rättsinnehavare If regressrätt mot Temarör för högre belopp än 15 000 kr.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Marianne Lundius (skiljaktig), Torgny Håstad (referent), Per Virdesten, Göran Lambertz och Johnny Herre
Föredragande revisionssekreterare: Miriam Kantor



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2010-11-23

Mål nr
T 4728-08

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Marianne Lundius är skiljaktig och anför.

Jag är ense med majoriteten fram till och med punkten 12 i skälen. Därefter bör dessa enligt min mening ha följande lydelse.

13. Vid fastställande av ett avtalsvillkors innebörd bör såväl det rättsliga som det faktiska sammanhanget vari villkoret förekommer beaktas.

14. I förevarande fall finns, vid sidan av avtalet om vite, standardavtal mellan såväl Mandamus och BIGAB som mellan BIGAB och Temarör innehållande reglering av ansvar, i form av bl.a. skadestånd. Dessa standardavtal är av kedjekaraktär och innehåller en reglering av innebörd att BIGAB i förhållande till Mandamus svarar för av Temarör vållad skada. I avtalen görs en skillnad mellan ansvar för skada på av beställaren anförtrodd egendom och skador i övrigt, exempelvis vissa slag av följskador (se ABT 94 kap. 5 §§ 5 och 12 respektive § 14 vilka också utgör avtalsinnehåll i AFTU 99).

15. Standardavtal avseende entreprenad liknar i fråga om utförlighet, och överstiger till och med i många avseenden, lagstiftning (se Hellner m.fl. Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt, 1 häftet, 5 uppl. 2010, s. 136). När det gäller ansvarsregler i ett standardavtal av förevarande slag måste beaktas det starka inbördes sammanhang som reglerna har och att ändringar därför lätt kan få överraskande och inte avsedda verkningar. Det bör därför ställas krav på

tydlighet för att göra ändringar i standardavtalets bestämmelser. (Jfr Liman, Entreprenad- och konsulträtt, 6 utg. 2002, s. 76 samt Johansson, Entreprenadrätt och praktik, 2005, s. 171 och densamme i 2007 års utgåva av detta verk, s. 161.)

16. Det aktuella avtalet är intaget i en bilaga till en kvittenslista för nycklar. Bilagan har rubriken ”Regler för utlåning av nycklar!” och det åtagande däri som i målet benämns avtal om vite har följande lydelse: ”Nycklar som ej kommer oss tillhanda efter påpekande kommer att debiteras 15 000 kr.” Även om beloppet 15 000 kr har bestämts av Mandamus kan inte Temarör ha haft fog för uppfattningen att det skulle vara en slutlig reglering av skadeståndsskyldigheten, mot bakgrund av de rättigheter som enligt entreprenadavtalet tillkommer Mandamus som beställare av totalentreprenaden vilka i sin tur återspeglas i underentreprenadavtalet mellan BIGAB och Temarör.

17. Innehållet i avtalet om vite uppfyller med beaktande av dess lydelse, utformning och placering, inte det sålunda uppställda kravet på tydlighet.

18. En rimlig tolkning av avtalet kan inte, med beaktande av såväl det rättsliga sammanhang vari det förekommer som de faktiska omständigheter varunder det tillkommit, innebära mer än att det tillskapats en separat rätt för Mandamus att utkräva 15 000 kr av utkvitteraren om nyckeln inte återlämnas.

19. I enlighet med det anförda är svaret på den första frågan i prövningstillståndet att vad som i målet betecknas som ett avtal om vite inte innebär en begränsning till 15 000 kr av skadeståndsskyldighet för att nyckel inte lämnas tillbaka.

20. Vad avser den andra frågan i prövningstillståndet anser jag att en begränsning av skadeståndsskyldigheten inte skulle kunna åberopas av Temarör mot BIGAB eller dess rättsinnehavare.

Prövningstillstånd i målet i övrigt

21. Vid angiven bedömning ska prövningstillstånd meddelas i målet i övrigt.

22. Temarör har gjort flera andra invändningar mot skadeståndsskyldighet än de som besvarats ovan. Invändningarna bör lämpligen prövas av hovrätten. Hovrättens dom ska därför undanröjas och målet återförvisas dit.