



Jämkning av ansvarsbegränsning? – analys

Analys

Högsta domstolen 2022-05-11, mål nr [T 3131-21](#) (Skatterådgivarens ansvarsbegränsning)

Under de senaste åren har 36 § avtalslagen vid några tillfällen tillämpats i kommersiella förhållanden. Den strikta anknytning till konsumentförhållanden som länge ansågs finnas – och som mer än något annat nog hade att göra med utredningsdirektiven och den miljö i vilken bestämmelsen kom att utformas – finns inte längre. En annan sak är att principen pacta sunt servanda fortfarande är huvudregel och att jämkning därför bara är ett tämligen extremt undantag. Det gäller i såväl konsumentförhållanden som kommersiella förhållanden.

I målet Skatterådgivarens ansvarsbegränsning upprätthåller Högsta domstolen principen pacta sunt servanda och jämkar inte det ansvarsbegränsande avtalsvillkoret. Det var emellertid på håret: två justitieråd ansåg att villkoret var oskäligt och ville lämna det utan avseende. JP Infonets expert Jon Kihlman analyserar målet.

BAKGRUND – NJA 2017 S. 113 (DEN ÖVERTAGNA ÖVERLÅTELSEBESIKTNINGEN)

I [NJA 2017 s. 113](#) (Den övertagna överlåtelsebesiktningen) angav Högsta domstolen (HD) i punkt 27 att ett avtalsvillkor enligt vilket en ansvarsbegränsning inte får göras gällande vid grov vårdslöshet eller uppsåt i princip ska respekteras, men att frågan om en ansvarsbegränsning kan godtas ändå ska bedömas enligt [36 §](#) avtalslagen (AvtL). HD lade särskilt till att jämkning kan ske fastän varken uppsåt eller grov vårdslöshet är för handen. En sålunda avtalad begränsning ska följaktligen inte tillämpas motsatsvis – så att jämkning skulle vara utesluten när varken uppsåt eller grov vårdslöshet förelåg – utan innebär bara att ansvarsbegränsningen i princip aldrig ska gälla under angivna omständigheter.

Den sålunda redovisade principiella inställningen är knappast kontroversiell. Av grundsatsen pacta sunt servanda följer att den av parterna valda begränsningen av en ansvarsbegränsnings omfattning ska respekteras och upprätthållas. Och eftersom 36 § AvtL är tvingande, måste den kunna tillämpas på befintliga avtalsvillkor. Bestämmelsen förutsätter därtill att villkoret har konstaterats ha ett visst innehåll. Om så inte är fallet, är fråga snarare om tolkning än om jämkning.

Det är i och för sig också åtminstone teoretiskt tänkbart att ett villkor enligt vilket en ansvarsbegränsning inte ska tillämpas vid grov vårdslöshet eller uppsåt jämkas så att begränsningen upprätthålls trots att gäldenären har varit grovt vårdslös eller agerat med uppsåt. Det är emellertid knappast troligt att en sådan jämkning någonsin skulle aktualiseras i praktiken. Däremot skulle en sådan lösning kunna följa av en tolkning av avtalet, som i sin tur leder till att ansvarsbegränsningen framstår som skälig. Den frågan behandlas i avslutningen av analysen.

Det avtalsvillkor som i allmänhet kommer i fråga för jämkning är emellertid inte det enligt vilket en ansvarsbegränsning inte får tillämpas i vissa kvalificerade situationer, utan i stället själva begränsningen. En bedömning av ett sådant villkors skälighet kan naturligtvis göras oberoende av vad avtalet anger i övrigt, och således oberoende av om avtalet i sig begränsar ansvarsbegränsningens omfattning, till exempel genom att ange att den inte gäller vid grov vårdslöshet eller uppsåt.

DEN DISPOSITIVA REGLERINGEN

Den underliggande dispositiva regleringen innebär i korthet följande. En part som begår avtalsbrott är som huvudregel inte skadeståndsskyldig redan på grund av sitt avtalsbrott. I stället krävs utöver själva avtalsbrottet att det – eller åtminstone skadan – har uppkommit genom gäldenärens culpa. Det dispositiva skadeståndsansvaret förutsätter således som huvudregel att gäldenären har agerat i strid mot en antagen aktsamhetsnorm, eller har underlåtit att agera i enlighet med en sådan.

Att regleringen är dispositiv innebär naturligtvis att parter kan avtala om avvikelser från den. Så sker ofta genom att skadeståndsansvaret begränsas genom en så kallad "cap", i allmänhet till ett visst belopp eller till en del av den avtalade penningprestationen. När jämkning aktualiseras är det regelmässigt fråga om huruvida begränsningen ska upprätthållas eller inte. En jämkning innebär således i allmänhet en "återgång" till den underliggande regeln att all skada ska ersättas. I realiteten förutsätter resonemanget regelmässigt att gäldenären har agerat klandervärd, eftersom det annars inte finns något skadeståndsansvar alls, och följaktligen inte heller något som kan bli föremål för jämkning.

RÄTTSFALLET

I en koncern ingick företag som ägde fastigheter. Ett av dem var en bostadsrättsförening i vilken andra koncernföretag var medlemmar och koncernmodern därför hade ett bestämmande inflytande. Som ett led i en strävan att renodla strukturen inom koncernen lämnade koncernmodern i uppdrag till en revisionsbyrå att utreda förutsättningarna för en underprisöverlåtelse av bostadsrättsföreningens fastighet till ett aktiebolag inom koncernen. Revisionsbyrån skulle besvara frågorna om villkoren för en underprisöverlåtelse var uppfyllda och om en sådan överlåtelse kunde genomföras utan några negativa konsekvenser, framför allt i skattehänseende.

Uppdragsavtalet innebar bland annat att uppdragstagarens skadeståndsansvar var begränsat till tio prisbasbelopp, men att begränsningen inte gällde vid uppsåt eller grov vårdslöshet. Att begränsningen fanns i uppdragstagarens allmänna villkor – till vilka det individuella uppdragsavtalet hänvisade – påverkade inte begränsningens giltighet, se domens punkt 29 och punkt 37.

Uppdraget redovisades i en PM. I den gjordes bedömningen att förutsättningarna för en underprisöverlåtelse var uppfyllda och uttalades särskilt under rubriken "Övriga konsekvenser" bland annat att lagfartsavgift skulle utgå på taxeringsvärdet med 4,25 %, men att möjlighet fanns att ansöka om uppskov med avgiften om överlåtaren och förvärvaren – och därmed fastigheten – ingick i koncernen.

Bostadsrättsföreningen överlät mot bakgrund av utredningen fastigheten till ett aktiebolag inom koncernen, som ansökte om uppskov med betalning av stämpelskatten. Lantmäteriet beviljade emellertid inte uppskov, eftersom fastigheten hade överlåtits av en bostadsrättsförening och en sådan inte kan ingå i en koncern i den mening som avses i uppskovsregleringen i [32 a §](#) lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter. Att en bostadsrättsförening kan ingå i en koncern i den mening som avses i [1 kap. 11 §](#) aktiebolagslagen (ABL) påverkade således inte bedömningen. Lantmäteriets beslut överklagades till tingsrätten och – efter avslag – till hovrätten, som inte beviljade prövningstillstånd. Koncernmodern väckte talan mot revisionsbyrån och yrkade ersättning motsvarande den stämpelskatt som hade betalats.

Frågorna i målet och underrätternas bedömningar

Högsta domstolen anger i domens punkt 1 frågorna i målet enligt följande: "Målet rör en skatterådgivares ansvar för lämnad rådgivning. I målet aktualiseras frågor om rådgivningen har varit oaktsam, hur skadan i så fall ska bedömas och om det finns förutsättningar att tillämpa 36 § avtalslagen på en avtalad ansvarsbegränsning."

Den första frågan var enligt punkt 12 avgörande för tingsrättens bedömning. Skatterådgivaren hade enligt tingsrätten inte agerat vårdslöst. Och då behövde ju varken skadans omfattning eller skäligheten i den avtalade ansvarsbegränsningen bedömas.

Hovrätten började i stället med att bedöma den andra frågan. Enligt hovrättens i punkt 13 refererade bedömning hade det förvärvande aktiebolaget inte lidit någon skada på grund av rådgivningen, eftersom överlåtelsen hade skett till underpris och bolaget därför – trots stämpelskatten – hade tillförts ett värde som översteg det pris som hade erlagts. Hovrätten bortsåg således från att det förvärvande bolagets ekonomiska ställning skulle ha blivit ännu bättre om rådet hade varit korrekt. Det räckte i stället med att den blev bättre genom att den transaktion som genomfördes i förlitan på att rådet var korrekt i och för sig ledde till en förbättrad förmögenhetsställning. Hovrättens resonemang är inte särskilt övertygande.

Resonemanget förutsätter därtill att skadan isoleras till det förvärvande bolaget. Det var måhända nödvändigt utifrån hur processen hade förts. Av hovrättens domskäl framgår således tydligt att skadan hade uppkommit hos det förvärvande bolaget och att skadeståndsanspråket inför processen hade överlåtits till koncernmodern, som var kårande i rättsprocessen och som också hade varit revisionsbolagets uppdragsgivare.

Om processen i stället hade förts med utgångspunkten att skadan redan från början var koncernens – och därför moderbolagets – hade det varit uppenbart att en skada hade inträffat, eftersom den då inte kunde isoleras till en enskild del inom koncernen. Då skulle samtliga värden ha funnits kvar inom koncernen – och i förlängningen hos moderbolaget – och den enda ekonomiska effekten av rådet ha varit att stämpelskatten hade betalats i onödan.

Med bedömningen att ingen skada hade inträffat på grund av revisionsbyråns agerande spelade det under inga förhållanden någon roll varför ingen skada hade inträffat. Hovrätten behövde följaktligen inte ta ställning till om agerandet hade varit vårdslöst. Och eftersom inget ansvar behövde utkrävas, behövde hovrätten naturligtvis inte heller bedöma om en begränsning av ansvaret var skäligen.

Högsta domstolens bedömning

Till skillnad från underrätterna, bedömer Högsta domstolen samtliga i målet aktuella frågor. Frågan om rådgivningen har varit skadeståndsgrundande – om den har varit vårdslös – behandlas i domens punkter 14–24. Själva skadebedömningen görs sedan i punkterna 25–28, medan ansvarsbegränsningen behandlas i punkterna 29–41.

Högsta domstolen är inte enig. Två justitieråd är skiljaktiga, i första hand beträffande culpabedömningen, men som en konsekvens därav även beträffande bedömningen av ansvarsbegränsningen.

Culpabedömningen

Majoriteten

Den övergripande bedömningen av rådgivningens kvalitet avviker inte från den som har gjorts i tidigare rättsfall. Det är således i första hand metodvalet och metodtillämpningen som ska bedömas, se punkt 14. Inte minst ska bedömas om "rådgivaren har varit tillräckligt omsorgsfull i sin genomgång och analys av rättsläget och saken". Liksom i tidigare rättsfall anges att bedömningen ska göras med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet. Det är således egentligen fråga om en bedömning av vilken

kvalitetsnivå som följer av det enskilda avtalet. Som framgår av punkt 16 kräver ett osäkert rättsläge mer omsorg. Det är närmast en truism: Ett helt säkert rättsläge kräver onekligen knappt någon omsorg alls. Utredning krävs egentligen bara när rättsläget är – eller åtminstone framstår som – osäkert.

Huvuddelen av Högsta domstolens bedömning av vilken omsorg som krävs görs under rubriken "Rättsläget i fråga om uppskov med stämpelskatt". Där konstaterar HD i punkt 21 att rådgivaren "i och för sig [hade] goda skäl för sitt antagande att inskrivningsmyndigheten skulle bevilja uppskov med stämpelskatten". Icke desto mindre vägde emellertid de goda skälen tämligen lätt, och var följaktligen inte alls särskilt goda.

I punkt 22 anger således HD att rådgivaren – trots de goda skälen – hade anledning att räkna med risken för att uppskov inte kunde beviljas. HD anger särskilt att uttalanden från hovrätten i [NJA 2009 s. 272 II](#) och ytterligare ett hovrättsfall – om än inte identifierat – talade för att rättsläget var osäkert. Strängt taget behövs knappast det. Om olika tolkningar av en rättsregel i och för sig är möjliga men det saknas egentligt stöd för valet mellan dem är rättsläget redan därför osäkert.

Mot bakgrund av att uppdragsgivaren hade förklarat att frågan var viktig borde rådgivaren därför enligt punkt 23 ha undersökt saken närmare, till exempel genom att ta kontakt med Lantmäteriet och höra hur myndigheten brukade bedöma frågan. Även om den är praktisk, framstår den senare rekommendationen onekligen som en ganska märklig tillämpning av rättsvetenskaplig metod. HD:s majoritet bedömer att uppdragstagaren har varit culpös, men att culpan inte varit grov.

Minoriteten

Precis som majoriteten bedömer minoriteten att uppdragstagaren har varit culpös. Oaktsamheten summeras nederst på s. 14: Den låg främst i att uppdragstagaren inte borde ha lämnat ett reservationslöst besked om att uppskov skulle komma att medges för stämpelskatten och att den inte heller gav uppdragsgivaren ett godtagbart och rättvisande underlag för en bedömning av risken för negativa skattekonsekvenser. Åtminstone summeringen talar för att minoriteten uppfattar uppdraget så att uppdragstagaren hade ett faktiskt resultatansvar snarare än ett omsorgsansvar. För ett sådant spelar en culpabedömning knappast någon roll. Icke desto mindre bedömer minoriteten att uppdragstagaren har varit culpös, men att culpan inte var grov.

Skadebedömningen

I målet är utrett att transaktionen inte skulle ha genomförts om det hade varit känt att den skulle utlösa negativa skattekonsekvenser. Det fanns således ett direkt orsakssamband mellan oaktsamheten och skatteutgiften. Skadan bedöms motsvara skatteutgiften. I detta hänseende är HD enig.

BEDÖMNING AV ANSVARSBEGRÄNSNINGENS SKÄLIGHET

Bedömningen enligt 36 § avtalslagen av en ansvarsbegränsnings skälighet ska enligt punkt 34 i grunden ta sikte på frågan om begränsningen med hänsyn till samtliga omständigheter utgör en rimlig riskavvägning mellan parterna. Faktorer som särskilt ska beaktas vid bedömningen är enligt punkt 35 graden av oaktsamhet – det är således snarare fråga om en "glidande skala" än den binära bedömning som ligger i uppdelningen culpa/grov culpa – möjligheterna till försäkringsskydd, hur centralt det åsidosatta åtagandet har varit och – åtminstone ibland – hur ansvarsbegränsningen förhåller sig till den avtalade ersättningen för uppdraget.

I punkt 36 konstaterar HD – föga överraskande – att en ansvarsbegränsning i ett kommersiellt uppdragsförhållande inte är oskälig i sig. Det är närmast en marknadsrättslig bedömning som ges obligationsrättsliga konsekvenser. Avgörande är enligt HD i stället – inte heller det särskilt överraskande – bedömningen i den enskilda uppkomna situationen.

I punkt 38 jämför HD de faktiska omständigheterna i fallet med de bedömningsgrunder som anges i punkt 35. HD konstaterar således att det åsidosatta åtagandet var helt centralt för uppdraget – i själva verket var det rimligtvis det enda egentliga åtagandet – att uppdragstagaren i och för sig hade möjlighet att teckna försäkring som täckte ansvaret och att ansvarsbegränsningen framstod som låg i förhållande till såväl hela uppdragets art och omfattning som det betingade arvodet. Till det kommer att uppdraget var "precist" – med vilket torde avses att det var väl definierat och avgränsat – och låg inom uppdragstagarens specialområde. Även om HD inte uttryckligen anger det, är allt detta omständigheter som talar för att ansvarsbegränsningen ska jämkas (eller snarare lämnas utan avseende).

I den andra vågskålen lägger sedan HD i punkterna 39–40 graden av oaktsamhet. Den anges i punkt 40 ha varit "förhållandevis begränsad". I vågskålen ligger naturligtvis sedan tidigare även utgångspunkten pacta sunt servanda. Vid en samlad bedömning – där alla andra omständigheter än graden av oaktsamhet egentligen synes tala för jämkning – krävs enligt HD mer än en förhållandevis begränsad oaktsamhet för att avtalsvillkoret inte ska upprätthållas. Ansvarsbegränsningen får därför bestå.

Minoriteten

Minoriteten bedömer att oaktsamheten – även om den inte var grov – var "icke obetydlig", med vilket torde avses att den i vart fall var grövre än att bara vara "förhållandevis begränsad". Härtill kommer att minoriteten bedömer att uppdraget åtminstone tangerade ett resultatansvar; det råd som det mynnade ut i "kunde med fog uppfattas som på gränsen till en försäkran om att ingen stämpelskatt riskerades". Med beaktande även av att begränsningen i förhållande till vederlaget – cirka 450 000 kronor i jämförelse med arvodet om cirka 100 000 kronor – framstod som "anmärkningsvärt obalanserad" och att den fanns intagen i uppdragstagarens allmänna villkor och inte hade varit föremål för någon diskussion mellan parterna, bedömer minoriteten att begränsningen var oskälig och ska lämnas utan avseende.

Rättsfallet befäster den numera vedertagna uppfattningen att 36 § AvtL är tillämplig även i kommersiella förhållanden. Så har egentligen alltid varit fallet, även om det länge överskuggades av att lagregelns nuvarande utformning kom till samtidigt som konsumentskyddet ökades radikalt under 1970-talet. Även innan lagregeln fick sin nuvarande utformning fanns emellertid en möjlighet att jämka avtalsvillkor, låt vara att de verktyg som användes – och de benämningar under vilka jämkning emellanåt skedde – var andra än 36 § AvtL.

Av domen framgår att en samlad bedömning av skäligheten ska göras. Åtminstone när samtliga övriga i punkt 35 angivna omständigheter är för handen, kan graden av culpa vara lägre än grov. Även då behöver den dock vara högre än "förhållandevis begränsad". Möjligen räcker det att den är "icke obetydlig".

Den av HD antagna samlade bedömningen innebär att de olika omständigheterna ska samverka, så att en omständighet som inte är för handen – det åsidosatta åtagandet är kanske inte fullt så centralt som i målet – kan vägas upp av en högre grad av culpa. För ett sådant åtagande skulle det således kanske krävas att culpan – även om den inte är grov – åtminstone är "betydlig". Fler rättsfall i vilka HD visar hur de olika omständigheterna samverkar och hur de ska vägas mot varandra lär nog följa. Frågan är emellertid om vi kommer att bli särskilt mycket klokare av dem.

Är det lämpligt att i avtalet begränsa omfattningen av en ansvarsbegränsning?

Det finns situationer där det är ändamålsenligt att tillåta ett avtalsbrott. När parterna har avtalat att vite vid avtalsbrott ska utgå efter en angiven beräkningsgrund bör man kunna utgå från att beräkningen speglar borgenärens behov och därtill har påverkat priset för den avtalade nyttigheten.

Antag således att ett avtal innebär att vite ska utgå med 10 000 kronor för varje påbörjad vecka som ett dröjsmål varar, att köparens verkliga skada vid ett dröjsmål uppgår till 50 000 kronor per vecka, men att priset har bestämts mot bakgrund av bland annat den sålunda avtalade begränsningen av säljarens skadeståndsansvar. Antag vidare att säljaren inför leveransen blir erbjuden att leverera till en annan köpare som erbjuder sig att betala 50 000 kronor mer än den ursprungliga köparen om leveransen sker omedelbart samt att ett sådant arrangemang skulle fördröja den ursprungliga leveransen med närmare tre veckor. Ett avtalsbrott – som i högsta grad skulle vara uppsåtligt – skulle således öka säljarens vinst med 20 000 kronor. Samtidigt skulle den ursprungliga köparen få det avtalade vitet och således inte behöva betala fullt pris för varan, utan ett pris som är 30 000 kronor lägre.

Ett avtalsvillkor enligt vilket en ansvarsbegränsning – och vitet är ju en ansvarsbegränsning i förhållande till den verkliga skadan – inte gäller vid grov vårdslöshet eller uppsåt omöjliggör i praktiken en sådan affär; säljaren betas möjligheten att öka sin vinst med 20 000 kronor. Utan ett sådant avtalsvillkor behöver i stället frågorna ställas antingen om vitesregleringen ska upprätthållas eller om avtalet ska tolkas så att begränsningen till vite bara ska gälla vid en lojal avtalstillämpning – vilken i så fall inte innefattar uppsåtliga avtalsbrott – eller om klausulen om begränsning till vite ska jämkas, eller snarare lämnas utan avseende. En tolkningslösning utesluter i praktiken rimligtvis att villkoret jämkas. Det gäller oberoende av hur tolkningen faller ut.

Rättsfallet befäster konstaterandet i NJA 2017 s. 113 (Den övertagna överlåtelsebesiktningen) att ansvarsbegränsningar ska bedömas enligt 36 § AvtL. Det innebär samtidigt att parterns behov av att i sina avtal begränsa omfattningen av ansvarsbegränsningar egentligen inte finns kvar. Parter bör därför överväga att inte särskilt ange att en ansvarsbegränsning inte gäller vid grov culpa eller dolus.

[Jon Kihlman](#)

Advokat, jur. dr

OM DOKUMENTET

Senast uppdaterad

2022-08-15

Utgivare

JP Infonet

[Jon Kihlman](#)
Advokat,
jur.dr



Författad av